ВЛАСЬЕВ

О ЗМЕНЕНИИ ПО
КАЧАЛАМ ТЕ...

А 309/95

2007099123

А 309/95

О ВМѢНЕНІИ

ПО НАЧАЛАМЪ

ТЕОРІИ И ДРЕВНЯГО РУССКАГО ПРАВА.

РАЗСУЖДЕНІЕ

П. ВЛАСЬЕВА.

МОСКВА.

ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФІИ.

1860.

А 309/95 ал

О ВМѢНЕНІИ

ПО НАЧАЛАМЪ

ТЕОРІИ И ДРЕВНЯГО РУССКАГО ПРАВА.

РАЗСУЖДЕНІЕ

Н. ВЛАСЬЕВА.

МОСКВА.
ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФІИ.
1860.

Всесоюзная библиотека имени В. И. Ленина
25910-37

По опредѣленію Юридическаго Факультета печатать дозволяется. Москва. Ноября 19-го дня 1860 г.

Деканъ Дѣйствительный Статскій Совѣтникъ и Кавалеръ С. Баршевъ.

Всесоюзная библиотека имени В. И. Ленина

Предлагая въ настоящемъ сочиненіи изслѣдованіе одной изъ сторонъ юридической жизни древней Руси въ той формѣ, въ которой она опредѣлилась въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича, мы считаемъ не безполезнымъ сказать предварительно нѣсколько словъ въ объясненіе порядка и послѣдовательности нашего изслѣдованія.

Предварительныя замѣчанія эти относятся во первыхъ къ разсматриваемому памятнику, во вторыхъ къ той сторонѣ юридической жизни, которая составляетъ собственно предметъ изслѣдованія.

Доказывать важность значенія Уложенія въ юридической нашей жизни, было бы въ настоящее время дѣломъ излишнимъ. Сама наша юридическая жизнь постановила о немъ въ этомъ отношеніи приговоръ, который не терпитъ возраженія.

Все, что по времени восходитъ далѣе Уложенія, имѣетъ для насъ въ настоящее время значеніе только историческое, научное. За однимъ Уложеніемъ признается качество источника дѣйствующаго, практическаго права.

На этомъ основаніи мы считаемъ себя въ правѣ установить первый общій взглядъ на Уложеніе какъ на связь между двумя періодами исторіи нашего права. Оно за-

ключаетъ въ себѣ тотъ юридическій матеріялъ, который былъ добытъ предшествовавшей ему русскою жизнью, и который, собранный и уложенный, послужилъ прочнымъ основаніемъ дальнѣйшаго развитія этой жизни.

Ближайшее опредѣленіе значенія Уложенія въ исторіи нашего права весьма затруднительно. Доказательствомъ этой трудности и вмѣстѣ той важности, которая признается наукою за Уложеніемъ, служитъ бѣдность его литературы въ нашей исторіи права.

Вообще исторія права русскаго не представляетъ періода болѣе бѣднаго изслѣдованіями, нежели періодъ, которымъ заключилось развитіе Московскаго Государства. Научное объясненіе русской жизни въ этотъ періодъ началось очень недавно, и то, что мы имѣемъ, не смотря на несомнѣнныя достоинства, не можетъ считаться окончательнымъ пріобрѣтеніемъ науки. Можно сказать, что изъ результатовъ, добытыхъ трудомъ надъ періодами предшествовавшими, не смотря на относительную скудость извѣстій о нихъ, наукою усвоено гораздо болѣе, нежели относительно періода, къ которому принадлежитъ Уложеніе. Наука какъ бы руководилась естественнымъ порядкомъ въ своемъ движеніи: самая богатая литература упадаетъ на долю древнѣйшаго періода.

Замѣчаніе о цѣломъ періодѣ относится въ равной мѣрѣ и къ Уложенію. Въ своей полнотѣ оно было предметомъ весьма немногихъ изслѣдованій. Изслѣдованія эти только начали дѣло, хотя и съ значительнымъ успѣхомъ. Сюда относимъ мы во первыхъ «Историко-юридическое изслѣдованіе Уложенія 1649 года». В. Строева, и во вторыхъ рѣчь «объ Уложеніи и послѣдующемъ его развитіи» О. П. Ѳ. Морошкина. Несмотря, однако на то, что этимъ послѣднимъ сочиненіемъ положено твердое основа-

ніе пониманію памятника, и указанъ для этого вѣрный путь, объясненіе Уложенія въ его цѣлости не имѣло продолжателей. Такую остановку должно признать успѣхомъ въ его изученіи, такъ какъ въ то же время отдѣльныя стороны его дѣлаются предметомъ изслѣдованій, изъ которыхъ за многими признано капитальное достоинство. Мы не останавливаемся на нихъ: лучшія имѣютъ въ виду преимущественно гражданскую сторону, главнымъ образомъ процессъ гражданскій. Требованія отъ изслѣдователя возрастаютъ быстро, частныя изслѣдованія вскрываютъ болѣе и болѣе богатство содержанія памятника, съ тѣмъ вмѣстѣ уменьшается возможность приняться съ надеждой на успѣхъ за объясненіе его въ цѣлости. Вспомнимъ притомъ, что такое объясненіе было бы въ тоже время объясненіемъ важнѣйшаго періода въ исторіи нашего права и жизни, между тѣмъ какъ наука не пережила еще возможности противоположныхъ въ основаніи воззрѣній на эту жизнь.

Имѣя въ виду исторію русскаго права какъ послѣдовательное осуществленіи идеи права въ жизни русскаго народа, на основаніи того, что изъ этой исторіи уже усвоено наукой, мы въ правѣ приписать ей не только самостоятельное значеніе въ прошедшемъ исторіи права человѣческаго, но и богатое развитіе въ будущемъ.

Медленное, но непрерывное, вѣковое движеніе исторіи права въ прошедшемъ заставляетъ предполагать въ будущемъ періодъ богатаго и многосторонняго развитія. Сила кризисовъ, которые были вызываемы движеніемъ этой исторіи и устойчивость, съ которою эти кризисы были переживаемы и осиливаемы, заставляютъ предполагать, что русское право въ дальнѣйшемъ, болѣе спокойномъ развитіи присоединитъ своеобразность къ бо-

гатству, и раскрывъ все свое содержаніе, станетъ на степень права всемірно-историческаго.

Сообразно съ этимъ, исторіи права, въ смыслѣ науки, принадлежитъ таже самостоятельная и богатая будущность, тѣмъ болѣе, что право наше уже вступило въ ту эпоху своего развитія, въ которой наука становится главнымъ его двигателемъ.

Но это важное значеніе науки нашего права влечетъ за собою великія трудности въ настоящемъ.

Вся предшествующая исторія права принадлежитъ непосредственно намъ, ибо на великомъ пространствѣ нашей Россіи, съ тѣхъ поръ какъ зародилась на немъ жизнь историческая, живетъ и дѣйствуетъ одинъ и тотъ же великій Русскій народъ. Много онъ пережилъ на своемъ вѣку, но въ теченіи этого тысячелѣтняго вѣка остался въ сущности однимъ народомъ. Это единство свое во времени было всегда живо чувствуемо Русскимъ народомъ, и нынѣ, когда для него наступила пора сознательнаго бытія, оно неудержимо стремится перейти въ разумное сознаніе путемъ науки. Но если результатъ этого стремленія, возведеніе науки на степень дѣйствительно народнаго сознанія, открываетъ ей богатую будущность — то въ настоящее время, въ которомъ наука еще далека отъ этой цѣли, она должна быть мало способною къ окончательнымъ выводамъ; за то въ настоящее время она приготовляетъ возможность такихъ выводовъ, возможность догматическаго, установившагося содержанія для будущаго времени. Обращая вниманіе на ходъ нашей недавней науки права, мы найдемъ тому подтвержденіе. По мѣрѣ того какъ народная жизнь получаетъ большій просторъ, связь ея съ наукою увеличивается. Каждый шагъ въ пріобрѣтеніи этого простора

отражается въ наукѣ, вызываетъ въ ней новое усиліе. За каждымъ усиліемъ падаетъ то или другое заблужденіе, закрывавшее отъ современнаго человѣка прошедшую жизнь, уясняется въ сознаніи солидарность настоящаго съ прошедшимъ и единство русскаго народа во времени.

Если наука, двигаясь къ тому, чтобы стать народнымъ сознаніемъ, пріобрѣтаетъ все бо́льшее значеніе въ жизни народа, если при этомъ она утверждаетъ живую связь прошедшаго съ настоящимъ — то въ тоже время необходимо въ ней и обратное направленіе. Изслѣдователь теряетъ свободу духа необходимую для того, чтобы относиться совершенно свободно къ явленіямъ прошедшимъ, и заноситъ въ изслѣдованіе элементы настоящаго. Какъ уже замѣчено, такое состояніе, мало способное къ окончательнымъ выводамъ, сильнѣйшимъ образомъ содѣйствуетъ ихъ возможности въ будущемъ, побуждая живостью современнаго интереса къ упорному труду и обусловливая явленія разносторонникъ взглядовъ.

Такое состояніе есть необходимое послѣдствіе усвоенія наукою значенія органа въ жизни народной, и не составляетъ особенности нашей науки. Но къ этой причинѣ общей, присоединяется еще условіе, которое составляетъ дѣйствительную особенность нашей науки, ибо есть послѣдствіе явленій, принадлежащихъ только нашей прошедшей жизни. Вслѣдствіе особенности въ развитіи русской жизни, доселѣ не объясненной удовлетворительно наукой, переходъ русской исторіи изъ періода Московскаго въ новый получилъ характеръ сильнѣйшаго кризиса, потрясенія народнаго быта въ его глубочайшихъ основаніяхъ. Мы не будемъ входить въ подробности опредѣленія значенія этого переворота, тѣмъ болѣе, что, какъ замѣчено выше, наука современная не представляетъ въ этомъ отношеніи положительнаго ре-

зультата. Необходимость выхода исторіи нашей изъ періода Московскаго наукою доказана; но этого далеко недостаточно, ибо извѣстно такъ же, что признаки наступленія новой эпохи являются задолго до такъ называемой реформы.

Можетъ быть только теперь наступаетъ время правильной оцѣнки великаго событія, ибо только теперь замѣчаемъ признаки того, что періодъ, характеръ котораго обусловленъ имъ, приходитъ къ заключенію. Доказательствомъ тому можетъ служить скудость нашихъ свѣдѣній объ немъ, ограниченныхъ одною только внѣшнею его исторіею, не смотря на то, что мы сами еще продолжаемъ его, и только теперь наступаетъ возможность внутренней его исторіи.

Признавая, до времени a priori, переворотъ этотъ вызваннымъ внутреннею потребностью народной жизни, хотя еще и не уясненной наукой, мы не можемъ отрицать во внѣшнемъ его явленіи направленія анти-историческаго. По своей крайней энергіи онъ успѣлъ произвести въ жизни государственной, и въ тѣхъ сторонахъ жизни общественной, которыя находятся подъ преимущественнымъ опредѣленіемъ государства, дѣйствительный разрывъ съ прошедшимъ. Въ тѣхъ сферахъ, которыя были подъ непосредственнымъ вліяніемъ реформы, отрицаніе прошлаго стало главною характеристикою, и оставалось ею до тѣхъ поръ, пока энергія этого отрицанія была необходимымъ условіемъ охраненія положительнаго содержанія, внесеннаго переворотомъ въ жизнь народа, содержанія, которое, можетъ быть по слишкомъ личному способу внесенія, дѣйствительно нуждалось въ продолжительномъ времени для того, чтобы быть усвоеннымъ народною жизнью.

Такимъ образомъ и наука, вызванная къ новой жизни

государствомъ, и вращавшаяся преимущественно въ сферѣ этимъ государствомъ организованной, является преимущественно какъ нѣчто заимствованное извнѣ, безъ преданій и безъ исторіи, слѣдовательно лишенная возможности понимать, даже долго не сознающая необходимости сознавать явленія прошлой жизни. Мы уже сказали, что отрицательное направленіе, если и можетъ быть признано, то только условно. Время незамедлило обнаружить, что исторіи не должно забывать, ближайшимъ образомъ потому, что это невозможно для народа, которому суждено жить исторической жизнью. По мѣрѣ того какъ жизненные элементы, внесенные переворотомъ, усвоялись жизнью народною, послѣдствія антиисторическаго направленія этого переворота слабѣли, раздвоеніе внесенное имъ въ жизнь народную замиралось: вмѣстѣ съ этими успѣхами народной жизни, наука, чтобы имѣть будущность, должна была перейти отъ служенія внѣшнимъ цѣлямъ общественнымъ къ своему истинному назначенію — быть органомъ народнаго сознанія. Но когда наука, согласно этому, обратилась къ сознанію прошедшей жизни народа, когда явилась, не только внутренняя для нея необходимость, но и чисто практическая потребность перейти отъ внѣшней исторіи къ внутренней, ей пришлось бороться съ трудностями совершенно особеннаго рода. Ближайшее прошедшее оказалось для науки едва доступнымъ;—замѣчаніе о томъ, что наша исторія становится для насъ менѣе извѣстною по мѣрѣ приближенія къ намъ, какъ ни странно, не лишено истиннаго основанія. Нельзя оспорить того, что XVII столѣтіе, ближайшее изъ нашей старой жизни, едва имѣетъ внѣшнюю исторію, и только въ послѣднее время начинаетъ разработываться научнымъ образомъ.

Отсюда особенное, и притомъ весьма невыгодное, по-

ложеніе изслѣдователя въ области русскаго права. Внутреннее убѣжденіе и внѣшній опытъ утверждаютъ въ немъ сознаніе что къ какому бы времени онъ ни обратился въ прошедшемъ, онъ имѣетъ дѣло съ однимъ и тѣмъ же народомъ, что во всемъ этомъ прошедшемъ живетъ одинъ духъ, который оживляетъ народъ и въ настоящее время: между тѣмъ при своихъ изысканіяхъ онъ нерѣдко относится къ изслѣдуемой эпохѣ какъ къ отжившей и чуждой. Его положеніе скорѣе напоминаетъ положеніе изслѣдователя въ области классической древности, далеко уступая послѣднему въ богатствѣ средствъ, нежели положеніе изслѣдователя исторіи народа живаго. Исходную точку пониманія онъ не получаетъ готовою, но долженъ созидать ее предварительно путемъ историческихъ, не рѣдко антикварныхъ изысканій въ скудныхъ письменныхъ памятникахъ. Оттого едва ли онъ можетъ имѣть живое, непосредственное сознаніе, что точка его отправленія истинна.

Единственный путь въ изслѣдованіи — поступленіе отъ извѣстнаго къ искомому. Что признать этимъ извѣстнымъ въ области исторіи русскаго права? Письменные памятники, буква и грамматическій смыслъ ихъ могутъ быть возведены на степень этого извѣстнаго критикой, и приняты во внѣшней исторіи. Но когда надобно воскресить духъ памятника, уразумѣть жизненный смыслъ его, буквы и грамматическаго смысла мало: они не могутъ быть единственными руководителями, ибо объясненіе ихъ составляетъ искомое. Величайшимъ пособіемъ является здѣсь настоящее время, вмѣстѣ съ ближайшимъ прошедшимъ, съ которымъ оно еще связано непосредственною причинностью. Настоящее юридическое состояніе знаемъ мы не по одной буквѣ. Юридическій и политическій бытъ свой, тотъ правомѣрный порядокъ, въ которомъ

мы живемъ и дѣйствуемъ, для насъ не книга законовъ, но живой организмъ, котораго мы живые члены. Его духъ, его смыслъ есть нашъ смыслъ. Съ нимъ мы находимся въ непосредственной связи, и чувствуемъ себя свободными среди его, если онъ развился по тѣмъ же историческимъ законамъ, подъ тѣми же условіями, подъ которыми сложилась и развилась наша настоящая личность, и обратно тяготимся, если встрѣчаемъ въ немъ что либо органически съ нами не связанное. Вотъ та опора, точка отправленія несомнѣнная, которая необходима для изслѣдователя, то извѣстное, отъ котораго онъ отправляется, и которое, если онъ дѣйствительно имъ владѣетъ, не оставляетъ его и въ прошедшемъ пока онъ остается въ однородной съ настоящимъ сферѣ. Это извѣстное не есть въ такомъ случаѣ субъективное его мнѣніе, но субъективное сознаніе всего общественнаго организма, слѣдовательно дѣйствительно вѣрное, пока изысканіе остается историческимъ: оно не есть плодъ буквы, а потому и не зависитъ отъ утраты буквы или изкаженія грамматическаго смысла. Отправляясь отъ этого извѣстнаго, онъ владѣетъ вѣрнымъ руководителемъ, письменные памятники перестаютъ быть для него мертвыми. Переходя отъ ближайшихъ по времени къ болѣе отдаленнымъ, онъ имѣетъ возможность вѣрно направлять всѣ свои научныя средства. Такимъ образомъ отодвигаются постепенно предѣлы неизвѣстнаго, пока не встрѣтится историческій переломъ въ жизни народа, или періодъ зарожденія его исторической жизни. Чѣмъ яснѣе и живѣе пониманіе настоящаго, тѣмъ вѣрнѣе путь историческаго изысканія. Всѣ явленія прошедшаго, находящагося въ прямой послѣдовательной связи съ настоящимъ, имѣющія, слѣдственно, существенный интересъ для исторіи, постепенно уясняются, и складывается догма

исторіи, причемъ значительная масса этой догмы нарастаетъ даже безъ имени вкладчиковъ.

Иное отношеніе къ своему предмету изслѣдователя русскаго права. Поступательное движеніе въ глубь исторіи принесетъ ему мало пользы: за первыми шагами въ этомъ направленіи онъ встрѣтитъ явленія первой важности, передъ которыми долженъ будетъ остановиться въ недоумѣніи, гдѣ найти истинное пониманіе, гдѣ искать ихъ связи съ прошедшимъ, которое они затмѣваютъ, и даже нерѣдко съ послѣдующимъ. Юридическій бытъ XVIII столѣтія составляетъ не только область доселѣ не изслѣдованную, но и не могущую быть понятой безъ предварительнаго объясненія быта XVII вѣка, между тѣмъ XVIII вѣкъ изобиленъ памятниками, и очень близокъ нашему времени. Объяснить памятники не трудно: объяснить бытъ безъ объясненія быта предшествовавшаго вѣка — невозможно. Недаромъ наука и не представляетъ доселѣ ничего въ этомъ отношеніи, довольствуясь только исторіей памятниковъ. При вступленіи въ XVII столѣтіе, передъ изслѣдователемъ теряется даже внѣшняя преемственность формъ юридическихъ, и жизнь, въ которую онъ переносится, имѣетъ очень мало общаго съ тою, среди которой выработалось его собственное сознаніе. Онъ долженъ историческими изысканіями создать себѣ точку отправленія, не имѣя ничего къ облегченію этого труда. Неговоря о противорѣчіяхъ, съ которыми онъ встрѣчается въ доходящихъ до него памятникахъ, и которыя суть неминуемое слѣдствіе ихъ отрывочности, онъ начинаетъ чувствовать недостатокъ въ самыхъ памятникахъ. Между тѣмъ, когда идетъ дѣло о возстановленіи смысла отжитой эпохи по мертвой буквѣ, памятниковъ не можетъ быть слишкомъ много. Съ этимъ состояніемъ трудно бороться и несомнѣнному

дарованію, подкрѣпляемому добросовѣстнымъ трудомъ; исторія русскаго права представляетъ тому не одинъ примѣръ: можно сказать что вся она есть тому великій примѣръ.

Оттого вліяніе современныхъ интересовъ на изслѣдованія историческія не только не есть затрудненіе въ наукѣ, но, напротивъ, единственный путь къ ея движенію. Такое вліяніе есть доказательство того, что дѣйствительная народная жизнь постепенно, пока еще своими особенными сторонами, входитъ въ науку и начинаетъ ею сознаваться. Такъ какъ всякое изслѣдованіе есть дѣло науки, наука же не мыслима безъ системы, то мы должны признать явленіемъ совершенно законнымъ перенесеніе въ наши историческія изысканія системъ и возрѣній уже готовыхъ, хотя выработанныхъ по явленіямъ быта намъ чуждаго.

Сказанное находитъ, какъ намъ кажется, подтвержденіе въ исторіи нашей науки. Только частью по внѣшнимъ причинамъ наука не двигалась отъ современности въ глубь исторіи. Первый періодъ нашей исторіи долго преимущественно занималъ ученыхъ, и не безъ внутренней причины. Исторія начала Руси сливается съ общею современною ей исторіею и при маломъ значеніи, которое приписывалось собственно русской жизни, данныя общеисторическія, свидѣтельства иноземныя, могли служить искомой твердой точкой отправленія для изслѣдователей.

Безъ всякаго сомнѣнія, состояніе которое мы указываемъ временное: ключь къ уразумѣнію того, что въ настоящее время не поддается самому добросовѣстному труду найдется. Существующая въ глубинѣ народнаго духа, но утраченная въ сознаніи цѣлость на-

шей исторіи вскростся. Въ начинающемся союзѣ науки съ народною жизнью лежитъ залогъ будущности этой жизни и науки. Наука, усвоивая постепенно различныя стороны народной жизни, станетъ наконецъ дѣйствительно народнымъ сознаніемъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ пріобрѣтетъ и дѣйствительное пониманіе современности и исходную точку для вѣрнаго пониманія прошедшей жизни народа.

Имѣя въ виду одну изъ сторонъ уголовнаго права въ томъ видѣ, въ какомъ ее представляетъ Уложеніе, мы не можетъ уклонится отъ объясненія точки зрѣнія съ которой мы смотрѣли на этомъ памятникъ при нашемъ изслѣдованіи. Этимъ объясненіемъ, поскольку признаемъ его нужнымъ для оправданія содержанія и порядка нашего изслѣдованія мы и желаемъ ограничиться, не сообщая ему вовсе характера попытки опредѣлить общее значеніе Уложенія въ исторіи нашего права, тѣмъ болѣе, что мы имѣли въ виду главнымъ образомъ только одну его сторону.

При несомнѣнной важности задачи, которую должно было выполнить Уложеніе, первое, что обращаетъ на себя вниманіе въ его внѣшней исторіи, есть краткость времени, въ которое Уложеніе совершено.

«Съ тѣхъ поръ Уложеніе начало свое дѣйствіе въ прѣдѣлахъ русской земли, и до изданія свода законовъ пребыло главнымъ источникомъ законодательства [1].»

Задача, слѣдовательно, была исполнена вполнѣ удовлетворительно, ибо изъ этихъ 180 лѣтъ, почти полтораста приходится на время борьбы, въ которой только собственная сила Уложенія могла доставить ему побѣду. Обстоятельство это выиграетъ въ важности, если, по при-

[1] Рѣчь объ Улож. стр. 8.

мѣру историко-юридическаго изслѣдованія Строева, мы обратимъ вниманіе на безплодность попытокъ составленія новаго Уложенія и на недостаточность средствъ составителей Уложенія 1649 года, сравнительно со средствами существовавшими во время позднѣйшихъ опытовъ.

Что важность предстоявшаго дѣла была ясно сознаваема Правительствомъ, видно какъ изъ опредѣленія цѣли предстоявшихъ занятій по составленію Уложенія, такъ, и еще въ большей степени, сообщеніемъ ему характера соборнаго. Оно должно было быть дѣломъ общимъ всего Московскаго Государства [1] «И тѣ бы статьи написати и изложити по Его Государеву Указу общимъ совѣтомъ, что бы Московскаго Государства всякихъ чиновъ людямъ, отъ большаго и до меньшаго чину, судъ и расправа была во всякихъ дѣлахъ всѣмъ равна.»

Внѣшняя исторія составленія Уложенія дошла до насъ въ отрывочныхъ свѣдѣніяхъ. Въ особенности опредѣлить его соборный характеръ не легко, когда значеніе Земскихъ Соборовъ въ Московскомъ Государствѣ составляетъ въ исторіи вопросъ спорный. Во всякомъ случаѣ мы, на основаніи словъ самаго Уложенія, не можемъ сомнѣваться въ томъ, что вопросъ понимался составителями какъ общій всей земли. Имѣемъ въ подтвержденіе этого еще свидѣтельство. Въ памяти Новгородской пятины Нагорной половины Губному Старостѣ, отъ 28 іюля 1648, говорится положительно, что повелѣніе Боярину Князю И. Н. Одоевскому съ товарищами на всякія расправныя дѣла написать Судебникъ и Уложенную книгу состоялось по «Государеву указу и отца его Государева и богомольца Святѣйшаго Іосифа Патріарха Московскаго и всея Руси, и по приговору

[1] Историк. Юридич. изслѣд. В. Строева.

Государевыхъ бояръ, а по челобитью стольниковъ и стряпчихъ и дворянъ Московскихъ и жильцевъ, дворянъ и дѣтей боярскихъ всѣхъ городовъ, и иноземцевъ, и гостей, и гостиныя и суконныя сотни и всякихъ чиновъ торговыхъ людей». [1] Здѣсь сознаніе потребности Уложенія и даже заявленіе этого сознаніе представляются общимъ дѣломъ правительства и чиновъ Московскаго Государства. Имѣя въ настоящее время многіе законодательные акты XVII вѣка, изданные по предварительному челобитью отдѣльныхъ чиновъ, акты недопускающіе сомнѣнія въ дѣйствительности предшествовавшаго имъ челобитья, (ибо оно прописано въ самомъ актѣ) мы не вправѣ заподозрить и приведеннаго свидѣтельства относительно Уложенія.

Этотъ характеръ общаго дѣла выдержанъ и въ самомъ составленіи. «Въ лѣто 7156 Іюля въ 16 день Государь Царь и Великій Князь Алексѣй Михайловичь всея Руси Самодержецъ..... и тѣ бы статьи потомуже написати и изложити по его Государеву указу общимъ совѣтомъ..... И указалъ Государь Царь и В. К. Алексей Михайловичъ то все собрати и въ докладъ написати бояромъ.... да дьякамъ..... А для того своего Государева и земскаго великаго царственнаго дѣла указалъ Государь..... выбрати..... по два человѣка..... чтобы его Государево царственное и земское дѣло съ тѣми со всѣми выборными людьми утвердить и на мѣрѣ поставити». Слѣдовательно одновременно съ учрежденіемъ редакціонной коммиссіи изъ Бояръ и Дьяковъ призываются выборные люди всѣхъ чиновъ для участія въ «общемъ совѣтѣ» а за тѣмъ въ утвержденіи и на мѣрѣ поставленіи Уложенія. Что выборные не назначались къ тому только,

[1] Акты Археогр. экси. Т. IV. № 27.

чтобы выслушать какъ имъ будетъ *чтено* уложеніе, безъ участія въ его составленіи, и дать свои руки въ удостовѣреніе того, что оно имъ дѣйствительно чтено: на это есть также указанія, не говоря уже, что такое участіе находилось бы въ явномъ противорѣчіи со всѣми указанными нами мѣстами памятниковъ. Въ памяти Губному Старостѣ говорится: «и сказати имъ дворяномъ и дѣтямъ боярскимъ, чтобы они.... выбрали.... человѣка добра, которому бы быть на Москвѣ для Государева и земскаго дѣла съ Государевы бояры, съ Княземъ Никитою Ивановичемъ Одоевскимъ съ товарищи; и то бы имъ дворяномъ и дѣтямъ боярскимъ сказалъ имянно, чтобы они...выбрали человѣка добра и смышлена, комубы государевы и земскія дѣла за обычей.» Требовалось нетолько человѣка смышленаго, какъ говоритъ Строевъ, но главнымъ образомъ, знающаго государственныя и земскія дѣла, и притомъ «добра»который могъ бы «быть» съ боярами-членами Коммиссіи. Все это, кажется было бы излишнимъ, если бы дѣло выборнаго ограничилось только засвидѣтельствованіемъ передъ своими собратіями, что на Москвѣ дѣйствительно сочинили Уложеніе бояре, засвидѣтельствованіемъ совершенно ненужнымъ, ибо никто не усомнился бы въ такомъ сочиненіи за присылкою въ присутственныя мѣста надлежащимъ приказнымъ порядкомъ скрѣпленнаго Уложенія. Къ этому позволительно присоединить еще слѣдующее соображеніе. Постановленіе о боярской коммиссіи и о вызовѣ выборныхъ само Уложеніе относитъ къ 16 іюля, слушаніе приготовленнаго проэкта къ 3 октября. Выборные же требовались настоятельно къ 1 сентября изъ Обонежской пятины; въ Москвѣ же и ближнихъ городахъ они по всей вѣроятности могли быть вызваны къ сроку гораздо болѣе раннему. Если бы имѣлось въ виду толь-

ко чтеніе имъ готоваго Уложенія, то немогло быть надобности въ столь раннемъ ихъ вызовѣ. Что собравшимся выборнымъ было достаточно времени, чтобы быть съ боярами и сообщить выраженію «общій совѣтъ» употребленному два раза Уложеніе значеніе дѣйствительности, уяснится изъ дальнѣйшихъ соображеній. Пользуясь тѣмъ, что принято наукою въ объясненіе возможности совершенія Уложенія въ непродолжительное время и тѣми указаніями, которыя заключаются, по нашему мнѣнію, въ самомъ Уложеніи, и подверждаютъ эту возможность, равно какъ и дѣйствительность «общаго совѣта» въ его составленіи, мы уяснимъ себѣ характеръ этого памятника и опредѣлимъ точку зрѣнія на него.

Источникомъ права до Уложенія былъ судебникъ, въ смыслѣ основнаго текста, уложеннаго при Иванѣ IV Васильевичѣ, со всѣми дополненіями и измѣненіями въ формѣ указовъ и приговоровъ. Рядомъ съ Судебникомъ источникомъ права, и притомъ едва ли не обильнѣйшимъ въ быту собственно народномъ, былъ обычай. Въ этомъ значеніи обычая мы не можемъ сомнѣваться, хотя свѣдѣнія о немъ скудны. Пріемы, по которымъ происходило распознаваніе обычнаго права, намъ неизвѣстны, но объ органахъ служившихъ ему проводниками, можемъ догадываться Живя и развиваясь непосредственно въ общемъ сознаніи, онъ, подобно многимъ сторонамъ нашего стараго общественнаго быта, не получалъ формальнаго признанія. Когда же, по обстоятельствамъ, формальное признаніе значенія обычая стало необходимымъ, оно незамедлило явиться, и обычай былъ поставленъ какъ источникъ права наряду съ Судебникомъ. Въ договорной записи, данной Жолкѣвскому, мы читаемъ, «На Москвѣ и по городамъ суду быти и совершатися по прежнему обычаю и по Судебнику Россійскаго Го-

сударства». (Ист. Гос. Росс. Карамз. Т. XII Прим 592). Съ миновеніемъ надобности формальное опредѣленіе опять изчезаетъ, хотя нельзя сомнѣваться, что даже послѣ Уложенія весьма многія стороны быта находились подъ исключительнымъ опредѣленіемъ обычая.

Юридическій матерьялъ, накопляясь быстро въ періодъ, начало котораго ознаменовано изданіемъ Судебниковъ, давно уже подавлялъ собою Судебникъ Ивана IV Васильевича. По мѣрѣ того какъ Судебникъ этотъ утрачивалъ способность сообщать нарастающей массѣ матерьяла единство, масса эта теряла характеръ стройнаго цѣлаго: наступила необходимость уложить ее вновь. Это было главною и ближайшею задачею Уложенія, которое должно было собрать и свѣрить указы съ Судебниками. Эта дѣятельность, по видимому, поручалась одной Комиссіи. Участіе выборныхъ было излишне, пока укладывалось готовое уже содержаніе. Трудъ Комиссіи облегчался при этомъ, съ одной стороны, обычнымъ порядкомъ хода дѣлъ въ Приказахъ, а съ другой тѣмъ, что многіе предметы, опредѣленные незадолго до Уложенія не требовали сводной работы. При этомъ нѣтъ, кажется, необходимости предполагать, что приготовительныя работы начались только со времени постановленія 16 Іюля. Мы позволимъ себѣ замѣтить, что слова постановленія «которыя статьи написаны въ правилахъ св. Апостолъ и св. Отцевъ и въ градскихъ законахъ Греческихъ Царей, и пристойны тѣ статьи къ государственнымъ и земскимъ дѣламъ, и тѣ бы статьи выписать» какъ будто намѣкаютъ на установившееся уже мнѣніе о статьяхъ пристойныхъ.

Труднѣе была дѣятельность другаго рода, именно по предметамъ, на которые не было указовъ и приговоровъ, и введеніе въ Уложеніе новаго элемента греко-римскаго.

Эта-то дѣятельность, которая должна была сообщить Уложенію особенный характеръ, по смыслу постановленія 16-го Іюля должна была быть общимъ дѣломъ: ибо къ ней непосредственно (къ заготовленію статей, по которымъ не было указовъ) относится выраженіе «общимъ совѣтомъ». Здѣсь слѣдовательно только начинается участіе выборныхъ, и можно полагать, что для этого участія они имѣли достаточно времени. Относительно этой дѣятельности мы позволимъ себѣ слѣдующее соображеніе.

Постановленіе 16-го іюля признаетъ необходимость ввести въ Уложеніе статьи градскихъ законовъ. Въ этомъ мы не можемъ не видѣть сознанія возможности ввести въ законодательство общеразумныя юридическія начала, представителями которыхъ должны были быть градскіе законы. Но если необходимость могла быть сознаваема въ это время, то возможность была еще весьма условна. Дѣйствительно, Уложеніе заключаетъ въ себѣ не много, и притомъ довольно отрывочныхъ постановленій, заимствованныхъ изъ Градскихъ законовъ. Главная его заслуга заключается въ торжественномъ признаніи необходимости введенія новыхъ началъ въ законодательство и въ открытіи тѣмъ пути къ дальнѣйшему прогрессу. Мы увидимъ, что скоро они въ новоуказныхъ статьяхъ получатъ довольно широкое приложеніе. Уложеніе, и въ этомъ его великое достоинство, удовлетворивъ условіямъ своего времени, поставило вопросъ такъ, что послѣдовавшая отмѣна его собственныхъ постановленій могла произойти какъ естественное развитіе его собственныхъ же началъ, безъ малѣйшаго разрыва въ законодательной дѣятельности, ея направленіи и духѣ.

Если Уложеніе не могло заимствовать новыя начала непосредственно изъ градскихъ законовъ, то прогрессъ въ общественной и государственной жизни, современной

Уложенію, дѣлалъ невозможнымъ довольствоваться старыми опредѣленіями, опредѣленіями сложившимися подъ вліяніемъ внутренней и внѣшней борьбы, частью уже оконченной, частью получившей совершенно новый характеръ. Необходимо было искать такія готовыя формулы, которыя, заключая въ себѣ новыя начала, относились бы къ быту аналогическому съ бытомъ московскаго государства, къ степени развитія болѣе близкой къ той, которая имъ переживалась. Ближайшимъ источникомъ, къ которому можно было обратиться, былъ Литовскій Статутъ-законодательство русское, хотя сложившееся подъ особыми условіями, основанія котораго восходятъ, также какъ и основанія законодательства московскаго, къ Русской Правдѣ. Онъ явился величайшею помощью, облегчая трудъ формулированія юридическихъ понятій, къ которому составители не могли быть вполнѣ готовы. Но за то здѣсь мы видимъ и всю важность дѣйствія общимъ совѣтомъ. Большая часть новыхъ статей Уложенія основаны на Статутѣ. Пройдя повѣрку указнаго русскаго права, и представителей общественнаго быта Московскаго Государства, эти статьи теряютъ характеръ заимствованій, входятъ въ органическую связь съ остальнымъ содержаніемъ Уложенія. Такимъ образомъ уясняемъ мы себѣ отношеніе двухъ источниковъ права, Судебника и обычая, къ составленію Уложенія вообще и къ новымъ началамъ, которыя онъ долженъ былъ принять въ себя.

Примѣч. 1. Въ дополненіе того, что было сказано относительно участія выборныхъ мы укажемъ на актъ, который за неимѣніемъ подробныхъ свѣдѣній о ходѣ редакціи Уложенія, можетъ, какъ намъ кажется, бросить нѣкоторый свѣтъ на этотъ ходъ. Что Уложеніе должно

было сдѣлать относительно всей системы права, то было уже дѣлаемо относительно отдѣльныхъ сторонъ до него, такъ что многія постановленія, вошедшія въ Уложеніе были составлены непосредственно, или по крайней мѣрѣ, незадолго до него. Къ счастью мы имѣемъ такое постановленіе, первой важности по содержанію, именно о посадскихъ людяхъ, изданое по двукратному челобитью всѣхъ чиновъ. Послѣ рѣшенія на первое челобитье, приводится второе, о мѣрахъ болѣе радикальныхъ. Совпаденіемъ главныхъ, и общественныхъ и государственныхъ интересовъ объясняется между прочимъ и то, что событіе это, несмотря на свою важность, не стало въ исторіи рѣзкимъ фактомъ.

Примѣч. 2. Постановленіе 16 Іюля созываетъ выборныхъ отъ чиновъ Московскаго Государства, отъ того дѣятельность ихъ сливается съ дѣятельностью коммиссіи состоявшей изъ однородныхъ съ ними чиновъ, бояръ и дьяковъ, и остается въ тѣни. По тогдашнему государственному быту въ совокупности этихъ чиновъ осуществлялось самое государство.

Изъ сказаннаго видно что Уложеніе не есть сводъ стараго, хотя оно своими новыми статьями, не уходитъ далеко въ будущее. Оно стоитъ на предѣлѣ двухъ эпохъ въ жизни народа, заключая въ себѣ въ равной мѣрѣ и результаты прошедшей и зачатки новой жизни. Весьма скоро явилась необходимость дать новымъ элементамъ болѣе полное приложеніе, и какъ уже было замѣчено Уложеніе оказалось какъ бы готовымъ къ тому. Законодатель, памятуя важнѣйшія его стороны, не имѣлъ необходимости вступать въ противоположность съ Уложе-

ніемъ: оно легко выносило накопляющуюся массу новыхъ опредѣленій, оставаясь центромъ законодательной дѣятельности. Такое спокойное сознаніе добытаго прошлою жизнію и признаніе новыхъ началъ, входящихъ въ жизнь, указываетъ на значеніе эпохи, которой принадлежитъ Уложеніе. Въ эту эпоху задача собственно московскаго періода исторіи нашей была рѣшена, цѣль борьбы, которая характеризуетъ періодъ, достигнута и сознана всѣми элементами общественными, участвующими въ государственной жизни. Отъ того общая потребность формулировать добытые результаты, общія стремленія докончить и закрѣпить формы государственныя. Только въ такой заключительный моментъ извѣстнаго періода возможно уложеніе, собраніе во едино добытыхъ результатовъ и спокойное включеніе въ нихъ того, что составляетъ уже переходъ къ новому періоду, въ чемъ, слѣдовательно, необходимо лежитъ потребность новой борьбы. Внутреннее спокойствіе, равновѣсіе началъ заключающихся въ Уложеніи, вѣра въ возможность утвержденія его во вѣки указываютъ на то, что въ сущности оно должно предшествовать новой борьбѣ, не замедлившей обнаружиться, когда новые элементы, принятіе, которыхъ обусловлено предшествовавшей борьбой, развиваясь, стали казаться не столько результатами прошедшей жизни, сколько ея отрицаніемъ.

Только наступленіе этого періода въ исторіи народа можетъ объяснить намъ и самый образъ его составленія. Признавая его продуктомъ момента формулированія государственной жизни, сложившейся въ опредѣленную форму, и въ этой формѣ достигшей внутренняго равновѣсія, мы понимаемъ этотъ памятникъ, и насъ не можетъ удивлять его характеристика, какъ общаго дѣла всего Московскаго Государства, характеристика, осно-

вывающаяся только на словахъ самаго же памятника, въ подтвержденіе которой мы не можемъ привести фактовъ, которые мы привыкли встрѣчать при отправленіяхъ государственной жизни, совершающихся общимъ совѣтомъ. Отсутствіе этихъ фактовъ насъ не будетъ тревожить, и не заставитъ придти къ отрицанію категорическаго утвержденія самаго памятника. Намъ понятенъ смыслъ общаго совѣта Уложенія, и отсутствіе противорѣчія и борьбы основныхъ положеній: Уложеніе сознаетъ и опредѣляетъ ихъ готовыя, данныя жизнью. Обратно, безспорность и признаніе ихъ только и сдѣлали возможнымъ самое Уложеніе. На общемъ совѣтѣ мы видимъ членовъ Московскаго Государства, то есть всѣ тѣ развѣтвленія общественнаго организма, въ которыхъ воплотилось Государство. Значеніе и функціи каждаго изъ нихъ сложились и опредѣлились въ самой жизни, всѣ они пользуются полнымъ взаимнымъ признаніемъ, и собрались за тѣмъ, чтобы торжественнымъ актомъ заявить это признаніе, формулировать его, и въ этомъ сознаніи, такъ сказать своего самодовольства, утвердить его навѣки неизмѣнно. Этой потребности соотвѣтствуетъ самая главная и обширная часть Уложенія. При томъ удовлетвореніе ей и не было только дѣломъ, такъ сказать однократнымъ, Уложенія. Указъ о немъ засталъ многое уже готовымъ, многое на ходу къ окончательному формулированію.

Это же самое внутреннее состояніе Московскаго Государства обусловливало и другую часть Уложенія, сторону прогрессивную, ту которою оно переносится въ будущее, и которое не дало ему остаться только сводомъ, а возводитъ его на степень дѣйствительнаго Уложенія. Моментъ сознанія и формулированія равновѣсія элементовъ, воплощающихъ въ себѣ государство, въ об-

щественномъ организмѣ живомъ и прогрессивномъ, никогда не можетъ заключать въ себѣ принципа коснѣнія и неподвижности. Онъ всегда будетъ только ступенью, узломъ связующимъ совершившійся фазисъ развитія съ новымъ, имѣющимъ наступить. Такой моментъ не смотря на существенно-консервативный характеръ неминуемо долженъ быть существенно - прогрессивнымъ. Это подтверждается, какъ уже было нами замѣчено, и Уложеніемъ. Желая утвердиться на вѣки неподвижно, оно само открываетъ путь къ измѣненіямъ, и уготовляетъ для нихъ почву.

Моменту равновѣсія государственныхъ элементовъ, тѣхъ общественныхъ развѣтвленій, которыя активно участвуютъ въ государственномъ общеніи, предшествуетъ борьба. Отправленія ихъ, и взаимныя отношенія вырабатываются и складываются подъ условіемъ этой борьбы; по силу въ этой борьбѣ, энергію и стойкость въ отставаніи за собою дѣйствительнаго участія въ государственной жизни, почерпаютъ эти элементы въ той долѣ общеразумныхъ началъ, которая имъ присуща, и носителемъ которой они выступаютъ въ общей жизни всего политическаго организма. Такимъ образомъ моментъ замиренія, принятія Государствомъ опредѣленныхъ формъ, необходимо долженъ быть моментомъ отложенія всѣхъ опредѣленій обусловленныхъ предварительной борьбой, признанія и формулированія общеразумныхъ началъ, во имя которыхъ тѣ или другіе органы общественнаго цѣлаго утвердили за собою активное участіе въ государственномъ общеніи. Такое признаніе совершится, разумѣется, въ той мѣрѣ, въ какой общеразумныя начала были общи составнымъ частямъ опредѣляющагося организма политическаго, но непремѣнно совершится. Это замѣчаемъ мы и въ Уложеніи. Оно подводитъ собственно итоги,

укладываетъ русскую жизнь, а между тѣмъ въ сущности прогрессивно, и притомъ не столько дѣйствительными своими положеніями, сколько постановленіями, которыя оно неизбѣжно обусловливаетъ въ будущемъ Оно устраняетъ то, что въ глубинѣ общественнаго сознанія, пережившаго періодъ борьбы, уже отжило, и замѣняетъ это отжившее, борьбою вызванное, положеніями общеразумными, насколько эти положенія осуществимы при условіяхъ мѣста и времени. Но логика этихъ общеразумныхъ началъ неодолима, и сами они стремятся стать выше этихъ условій. Оттого признаніе ихъ, въ той или другой мѣрѣ, обязываетъ къ признанію дальнѣйшему, можетъ быть уже превосходящему силы государственной формы, опредѣлившейся этимъ первымъ признаніемъ, но все таки неизбѣжному. Мы уже имѣли случай замѣтить, что Уложеніе удовлетворило этому требованію. Такъ какъ оно было плодомъ дѣйствительной жизни общества, запечатлѣвало дѣйствительныя результаты этой жизни, то совершившись мирно, общимъ совѣтомъ Московскаго Государства, оно, несмотря на видимую скромность формулированныхъ имъ результатовъ, обнаружило великую прогрессивную силу. Не заходя далѣе нежели куда достигла общественная жизнь, оно пріобрѣло, такъ сказать, безконечную эластичность, оно усвоило себѣ значительную часть безконечной прогрессивности, составляющей достояніе живаго историческаго народа. Какъ мы сказали, важныя измѣненія цѣлыхъ отдѣловъ не лишили его значенія, напротивъ, отмѣны являлись какъ логическое развитіе его собственной сущности, подобно тому какъ постоянное истинное движеніе народа только выясняетъ его существенныя свойства, производитъ то, что и въ дѣтскомъ возрастѣ и при полномъ развитіи своихъ силъ, народъ остается однимъ и тѣмъ же народомъ.

Опредѣляя точку зрѣнія, съ которой мы смотримъ на нашъ памятникъ, мы не можемъ не предвидѣть обвиненія насъ, по крайней мѣрѣ, въ недостаточномъ разъясненіи сказаннаго. Имѣя въ виду въ нашемъ изслѣдованіи только одну сторону, при томъ одну сторону только юридической жизни, мы не можемъ здѣсь войти въ болѣе тщательное разсмотрѣніе характера Уложенія въ отношеніи ко всей цѣлости государственной московской жизни. Мы не можемъ здѣсь войти въ подробнѣйшее разсмотрѣніе формальной стороны составленія Уложенія: одна она потребовала бы обширнаго самостоятельнаго изслѣдованія. По этому мы остановились на томъ, что категорически говоритъ самъ памятникъ о себѣ, и старались объяснить себѣ его въ той характеристикѣ, которую онъ самъ себѣ приписываетъ.

Для насъ было важно установить такую точку зрѣнія, съ которой Уложеніе, въ какихъ бы формахъ не составлялось, могло бы на самомъ дѣлѣ остаться общимъ дѣломъ, какимъ оно себя называетъ. Подтвердить это фактически не могло быть нашимъ главнымъ дѣломъ; отринуть свидѣтельство самаго памятника никто не можетъ насъ уполномочить, и при томъ тогда, когда мы имѣемъ данныя, допускающія объясненіе согласное съ словами памятника, можемъ указать на частный примѣръ, который подтверждаетъ возможность дѣйствительнаго общаго совѣта внѣ привычныхъ для нашего глаза формъ. Въ примѣчаніи мы указали этотъ примѣръ, и развѣ не въ правѣ мы сказать, что онъ заставляетъ насъ осторожнѣе обращаться съ положительными свидѣтельствами, и стараться найти имъ объясненія, хотя бы подъ страхомъ неизбѣжной ошибки, а не отбросить какъ ложное то, что для насъ не ясно?

Не имѣй мы акта съ прописаніемъ двухъ челобитенъ о коренной реформѣ въ государственной жизни, развѣ

съ точки зрѣнія обыкновенной критики, для которой сущность стараго русскаго быта еще не извѣстна, мы не имѣли бы полнѣйшаго права объяснить упоминовеніе о челобитной, какъ формальность? Даже имѣя подлинный актъ объ этой реформѣ, можемъ ли мы теперь очень ясно его понять? Фактъ первой важности, въ одно и тоже время и реформа и реставрація, фактъ, который избавилъ городовую жизнь отъ горькой участи постигшей ее въ сосѣдственной странѣ, и этотъ фактъ совершается по челобитной, и въ ходѣ дѣлъ государственныхъ не ознаменовывается никакими особенно выдающимися явленіями. И такъ мы не будемъ отрицать возможности заблужденія при нашемъ взглядѣ, но мы не можемъ отказаться отъ словъ памятника, и должны ихъ понять. Другое обвиненіе возможно — обвиненіе намѣренной натяжки. Съ этимъ мы не можемъ согласиться. Ибо если мы *ищемъ* точку зрѣнія, съ которой характеристика собственная памятника могла бы быть принята, то ищемъ ея не выпуская изъ виду самаго памятника, его содержанія. Для насъ нужно не только то, чтобы слова указа оказались правдою, но чтобы и самая сущность Уложенія, и его содержаніе были согласны и объяснялись съ избранной точки зрѣнія. Оттого мы можемъ невѣрно смотрѣть, ошибаться, но не считаемъ себя виновными въ натяжкѣ.

Если Уложеніе должно быть разсматриваемо какъ результатъ предшествовавшей юридической и государственной жизни, если по самому способу своего составленія оно могло только уложить то, что выработалось уже сознаніемъ народа, и включало новизну постольку, поскольку самая жизнь, замиряясь, выходила изъ опредѣленій прежнихъ и вызывала новыя, болѣе общеразумныя опредѣленія, то очевидно, что изслѣдованіе какъ

Уложенія вообще, такъ и отдѣльныхъ его сторонъ, не можетъ привести къ результатамъ, если постановленія Уложенія не будутъ разсматриваться въ ихъ естественной связи съ прошедшимъ. Съ другой стороны изслѣдователь не можетъ остановиться на постановленіяхъ только Уложенія, ибо оно, не будучи сводомъ не есть въ тоже время и кодексъ — оно есть моментъ сознанія народнаго, находящагося въ быстромъ движеніи; и потому многое въ Уложеніи будетъ непонятно, если не поставить его въ связь съ позднѣйшими постановленіями, которыя суть только частныя, отдѣльныхъ сторонъ быта касающіяся продолженія дѣятельности Уложенія. Такой характеръ памятника обусловливаетъ крайнюю трудность его разработки. Съ одной стороны необходимо кумулируются всѣ затрудненія встрѣчаемыя при отдѣльныхъ предшествовавшихъ постановленіяхъ, и при пониманіи ихъ въ цѣломъ, въ неразрывной послѣдовательности; съ другой стороны, Уложеніе, по своей технической слабости [1], возбуждаетъ затрудненія въ пониманіи того, что можно назвать его новаціей.

До опредѣленной системы, до выясненія и формулированія принциповъ юридическихъ, до амальгамированія въ одно стройное, систематическое цѣлое даннаго въ прежнихъ постановленіяхъ и вновь укладываемаго — составители не дошли и не могли дойти. Оттого видимая безсвязность нѣкоторыхъ положеній. Новыя положенія стоятъ особо, со всѣми слѣдами непосредственнаго своего занесенія изъ указныхъ даже на поляхъ

[1] Мы не имѣемъ въ виду здѣсь подъ технической слабостью способа выражать опредѣленія юридическія — выраженіе есть сильная сторона Уложенія, и справедливо возбуждало удивленіе Императрицы Екатерины II своей опредѣленностью и простотой.

источниковъ, и нерѣдко противоположны въ своей обособленности съ статьями прежнихъ редакцій. Отсюда необходимость восполнить это недостающее, ввести эти, особнякомъ стоящія, положенія въ систему Уложенія, выяснить основаніе, вслѣдствіе котораго они, стоя особнякомъ, на самомъ дѣлѣ находятся въ органической связи съ цѣлымъ, и занесены не произвольно, или лучше сказать не занесены въ своей сущности, а только какъ готовыя формулы для понятій, которымъ во время Уложенія мѣсто уже очистилось.

На этомъ основаніи мы не считали себя вправѣ обособить Уложеніе, разсматривать его въ самостоятельной отдѣльности, указывая только общую связь его постановленій съ предшествовавшими. Но естественно возникаетъ вопросъ: какъ далеко долженъ простираться этотъ выводъ Уложенія изъ старины? Конечно, чѣмъ далѣе идти, тамъ лучше, но условія отдѣльнаго изслѣдованія налагаютъ обязанности, которыя надлежитъ примирить съ желаніемъ достичь возможно — полной исторической послѣдовательности. Мы полагаемъ, что вправѣ остановиться на слѣдующемъ примиреніи.

Мы опять при этомъ выйдемъ изъ точки отправленія, данной самимъ Уложеніемъ. По указу о его составленіи оно должно было составиться общимъ совѣтомъ, на общемъ же этомъ совѣтѣ участвовали чины Московскаго Государства. Далѣе въ томъ же указѣ говорится о томъ, чтобы собрать указы и приговоры и свѣрить ихъ съ прежними Судебниками. На этомъ основаніи мы можемъ почесть Уложеніе—законодательствомъ Московскаго Государства, а съ тѣмъ вмѣстѣ указывается намъ и предѣлъ, до котораго проникновеніе въ глубь временъ должно необходимо простираться. Не упустимъ при томъ изъ виду, что мы имѣемъ въ виду преимущественно

одну опредѣленную сторону Уложенія, и ею главнымъ образомъ руководимся. Обозрѣвая предшествовавшую Уложенію жизнь, мы придемъ къ тому же выводу. Если мы приняли Уложеніе за явленіе, обусловленное періодомъ государственной жизни опредѣлившимся, то при объясненіи его должны восходить постепенно ко всѣмъ частнымъ, или неполнымъ опредѣленіямъ, служившимъ ступенями для окончательнаго, и можемъ остановиться на предѣлѣ, гдѣ главные признаки этого періода начинаютъ пріобрѣтать опредѣленность. Въ исторіи нашего права мы встрѣчаемъ такой предѣлъ, довольно ясно обозначенный. До Уложенія мы встрѣчаемъ Судебники, за нимъ уставныя и другихъ названій грамоты, за этими грамотами опять является передъ нами памятникъ, который совершенно противоположенъ непосредственно слѣдующимъ за ними граматамъ, и по значенію своему можетъ быть приравненъ только къ самому Уложенію. — Русская правда также отличается отъ Судебниковъ какъ и Уложеніе, ей мы должны приписать въ древнемъ періодѣ тоже самое мѣсто, какъ Уложенію въ Московскомъ, и Статуту въ Литовскомъ правѣ. Дѣйствительно она есть не одиночный памятникъ, но совмѣщающій въ себѣ памятники нѣсколькихъ вѣковъ самостоятельнаго періода развитія права. Начиная отъ Уложенія, такъ сказать вверхъ по теченію исторіи, содержаніе памятниковъ становится все скуднѣе. Судебникъ Ивана IV очень бѣденъ сравнительно съ Уложеніемъ, Судебникъ Ивана III малымъ чѣмъ богаче граматы уставной. Истинные предшественники этого Судебника, суть отдѣльныя, почти безъ юридическаго, съ однимъ только процессуально-фискальнымъ содержаніемъ уставныя грамоты. Непосредственно за этими начатками Московскаго права, является Русская Правда съ богатѣйшимъ юридическимъ и быто-

вымъ содержаніемъ. Что еще важнѣе, она въ полной своей редакціи, представляется безъ всякихъ признаковъ оффиціальнаго документа. На сколько наука, занимавшаяся весьма тщательно Русской Правдой, даетъ намъ возможность слѣдить за судьбою этого интереснѣйшаго памятника, который дошелъ до насъ, какъ отголосокъ изъ далекой, безвѣстной, хотя и сочувственной, родной намъ среды, мы видимъ, что богатое юридическое содержаніе его становится скуднѣе, пока опять наука не указываетъ въ началѣ небогатую содержаніемъ, процессуальную грамоту съ именемъ Ярослава. Предполагать непрерывную послѣдовательность между Правдой и Судебникомъ невозможно: Судебникъ слишкомъ бѣденъ содержаніемъ, чтобы представлять собою, хотя бы частное, продолженіе Правды. И такъ Правдой заключился самостоятельный періодъ въ развитіи юридической жизни, и не даромъ она теряется во времени. Мы можемъ считать выросшими на почвѣ однородной съ нею, частными ея разветвленіями, только два памятника: Псковскую судную и отрывокъ, до насъ дошедшій, Новогородской судной грамоты. И такъ мы думаемъ, что филіацію Уложенія мы можемъ возводить, какъ законодательство, до зачатковъ московской государственной жизни, и объяснять его содержаніе жизненными элементами періода московскаго.

Но если мы говоримъ что филіацію Уложенія ограничиваемъ указаннымъ предѣломъ, то только въ смыслѣ законодательномъ. Желая вскрыть глубочайшія начала самаго права, мы не можемъ оторвать московской жизни отъ предшествовавшей, ибо въ цѣломъ, та и другая составляютъ только періоды одной обще-русской жизни. Самая скудость памятниковъ, которыми открывается московской періодъ, показываетъ, что было нѣчто во-

оправившее эту скудость въ жизни, было право, которое поддерживало жизнь общественную, ради охраненія котораго издавались судебныя (процессуальныя) граматы. Обезпечить *его* осуществленіе въ жизни при обстоятельствахъ мѣста и времени, раскрыть *его* содержаніе въ приложеніи къ новымъ, исторической судьбой созданнымъ отношеніямъ было задачей московскаго суда и законодательства — что ими и выполнено. Такимъ образомъ, говоря о началахъ юридическихъ, необходимо отыскать ихъ и въ то время, когда законодательныя постановленія недовольно развиты, чтобы наполниться юридическимъ элементомъ, когда они опредѣляютъ только мѣры къ охраненію существованія носителя этихъ началъ, общества, и потому почти исключительно административны. Для этой цѣли невозможно не сдѣлать еще отступленія. Необходимо указать по возможности начала юридическія предшествовавшаго періода, ибо очевидно, что сущность права должна была остаться неизмѣнной, такъ какъ оба періода суть только *періоды* развитія того же народа

Переходимъ теперь къ другой, непосредственно до насъ касающейся, сторонѣ Уложенія, именно уголовнаго вмѣненія. Мы старались опредѣлить точку зрѣнія съ которой смотримъ на этотъ памятникъ; мы старались также указать на необходимость разматриванія его въ органической связи съ предшествовавшей ему исторіей права. Желая видѣть его въ этой связи мы должны были отступать къ эпохамъ болѣе отдаленнымъ, и можетъ быть, это отступленіе привело насъ даже къ нарушенію правильной соотвѣтственности между частями изслѣдованія.

Приводя Уложеніе въ связь съ предыдущимъ развитіемъ права, и имѣя при этомъ въ виду одинъ моментъ

права—вмѣненіе, мы полагаемъ необходимымъ включить нѣкоторыя предварительныя разсужденія, такъ какъ обозрѣніе, хотя бы и краткое — столь важной въ жизни права стороны, какъ вмѣненіе, требуетъ большой осторожности и возможной точности въ установленіи понятій. Требованіе это получаетъ большую важность если необходимо обращаться къ основнымъ юридическимъ началамъ въ эпохи давно уже пережитыя, эпохи, знакомство съ которыми можно пріобрѣсти только по памятникамъ, часто недостаточнымъ, всегда представляющимъ только раздробленныя обособленные слѣды минувшаго быта. Съ этимъ бытомъ уже не можетъ быть для современнаго человѣка живаго общенія: оттого непосредственное пониманіе отрывочныхъ слѣдовъ его, сохранившихся въ памятникахъ, особенно юридическихъ, невозможно. То непосредственное чувство правды, которое было присуще человѣку въ эти отдаленныя эпохи и которое толковало ему смыслъ обязательныхъ юридическихъ постановленій, для насъ недоступно. Замѣнить его должна наука, и это есть ея конечная цѣль, — больше она не можетъ ничего сдѣлать для прошедшаго. На этомъ пути ожидаютъ ее множество трудностей, часто при извѣстномъ положеніи данныхъ для изслѣдованія, неразрѣшимыхъ. Для такаго возсозданія живой, сознательной связи съ прошедшими эпохами развитія права необходимо, чтобы трудъ этотъ не стоялъ одиноко, но былъ бы производимъ, такъ сказать, параллельно во всѣхъ сферахъ жизни. Ибо, чѣмъ эпоха далѣе отстоитъ, или лучше, чѣмъ она моложе, тѣмъ менѣе обособленъ въ ней юридическій элементъ, тѣмъ болѣе, слѣдовательно, необходимо для пониманія ея юридическихъ учрежденій обращаться ко всѣмъ другимъ элементамъ человѣческаго общежитія. Затѣмъ должно указать на чрезвычайную трудность отдѣлять въ каждомъ дан-

номъ случаѣ основное юридическое начало отъ исторической формы, въ которую оно облечено. Формы эти не могутъ не быть разнообразны, подчиняясь всѣмъ условіямъ, опредѣляющимъ движеніе общественной жизни. Изслѣдователь, живя въ настоящее время, когда формы юридическія соотвѣтствуютъ юридическому элементу, ярко обособившемуся въ жизни общественной, слѣдовательно опредѣлены но достаточно раскрытымъ въ своемъ содержаніи юридическимъ началамъ и къ нимъ приспособленны, только съ большими усиліями можетъ отрѣшиться отъ этихъ формъ, и преслѣдовать основной юридической принципъ и въ формахъ, противоположныхъ привычнымъ для его пониманія. Встрѣчаясь съ формами несовершенными, относящимися ко времени, въ которое юридическій элементъ не обособился вполнѣ въ общественной жизни, и оставаясь при этомъ въ исключительно юридической сферѣ изысканій, ему почти невозможно избѣгнуть отрицанія самаго принципа за отсутствіемъ институтовъ или формъ, но крайней мѣрѣ сходныхъ съ тѣми, которыя онъ естественно признаетъ вполнѣ соотвѣтствующими принципу. Оттого мы сказали выше, что очень важно параллельное движеніе научной реставраціи прошедшаго. Еслибы возможно было цѣлостное возсозданіе его, то необходимо, видимое, и часто неразрѣшимое противорѣчіе, представляемое юридическими учрежденіями объяснилось бы изъ другихъ сторонъ жизни и привело бы къ сознанію, что какъ ни несовершенны были орудія общественнаго организма въ данный моментъ, но организмъ этотъ управлялся тѣми же основными юридическими началами какъ и современный намъ. Такъ какъ указываемое нами условіе составляетъ pia desideria не для нашей только исторіи, то изслѣдователю въ области права чрезвычайно трудно

оправдать неизмѣнное, хотя и представляющееся априористическимъ, положеніе, что всякая исторія имѣетъ дѣло съ однимъ и тѣмъ же субъектомъ — человѣкомъ, духовное содержаніе котораго остается неизмѣннымъ въ сущности, хотя и развивается во времени. Цѣль историческаго изслѣдованія должна главнымъ образомъ заключаться въ томъ, чтобы показать единство непрерывнаго прогресса, показать во всѣхъ періодахъ прожитыхъ человѣчествомъ одно и то же нравственное существо, руководимое вѣчнымъ и неизмѣннымъ побужденіемъ осуществить во внѣшней жизни въ возможной полнотѣ свое нравственное содержаніе. Осуществленіе подлежитъ прогрессу, сознаніе этого содержанія и раскрытіе его въ полнотѣ тоже находится въ прогрессѣ, самая же сущность остается единою. Въ противномъ случаѣ порвется послѣдовательность исторіи, или лучше сказать, все относимое за признаваемое перерывомъ не будетъ достояніемъ исторіи.

Осуществленіе духовныхъ силъ человѣка совершается во внѣ, слѣдовательно въ сферѣ, которая должна человѣкомъ быть освоена. Такое освоеніе находится въ постоянномъ возрастаніи, и въ тоже время до безконечности разнообразно. Отсюда необходимо воздѣйствіе внѣшнихъ условій на осуществленіе нравственныхъ требованій духа человѣческаго, и зависимость отъ нихъ этого осуществленія; отсюда же и безконечное разнообразіе формъ осуществленія, доходящее часто до кажущейся противоположности, и зависящее отъ большей или меньшей способности внѣшнихъ формъ воплотить духовное содержаніе. Если это можно сказать относительно всей вообще духовной дѣятельности человѣка, то еще въ большей мѣрѣ это относится къ праву. Право, исходя изъ глубины духа человѣческаго, и принадлежа

къ основнымъ элементамъ нравственнаго его существованія, въ этомъ своемъ личномъ существованіи не обособляется въ отдѣльную нравственную силу. Только переходя во внѣшнее существованіе, оно получаетъ особую жизнь и складывается въ особую силу разумнаго существованія человѣческаго. Ибо право есть *право* постольку, поскольку сфера его есть внѣшнее существованіе человѣка. Оттого формализмъ присущій понятіямъ права, оттого его тѣсная связь и зависимость отъ условій внѣшняго существованія. Оттого, какъ выше замѣчено, легкость увлечься этой формальной стороной, какъ болѣе яркой и опредѣленной, въ ущербъ внутреннему содержанію, которое между тѣмъ одно даетъ смыслъ формѣ, одно возводитъ ее на степень явленія человѣческой жизни.

Легко бы было избѣгнуть этого, если бы было возможно смотрѣть на учрежденія такъ сказать извнутри. Но изслѣдователь долженъ держаться обратнаго порядка: отъ формъ доходить до содержанія. При безконечномъ ихъ разнообразіи, при конечности и внѣшности формъ этотъ путь затруднителенъ, тѣмъ болѣе, что формы дошли до насъ не только въ своей существенной несамостоятельности, но часто въ однихъ только осколкахъ. Такимъ образомъ, единственное средство не увлечься этой безконечной особностью и раздробленностью заключается въ томъ, чтобы возвращаться постоянно къ тому положенію, что всѣ эти разбитыя формы суть остатки зданія воздвигаемаго однимъ вѣчнымъ и въ сущности своей неизмѣннымъ зодчимъ — человѣкомъ, и носятъ на себѣ отпечатокъ однихъ и тѣхъ же коренныхъ началъ его духа. Кажущаяся противоположность всегда можетъ быть отнесена къ отрывочности того остатка, который обсуживается Она должна изчезнуть когда

остатокъ этотъ приведенъ будетъ въ соглашеніе съ полнотою жизни эпохи, изъ которой взятъ. Условіе, къ несчастію, какъ уже замѣчено, не всегда возможное.

Мы уже замѣтили, что формальность есть отличительный признакъ права. Юридическій институтъ есть та форма, въ которой, въ данный моментъ, *право* имѣетъ возможность осуществляться въ внѣшней жизни человѣка.

По раздробленности явленій внѣшней жизни и право дробится, и представляется намъ въ безконечномъ разнообразіи отдѣльныхъ опредѣленій. Не будучи въ состояніи овладѣть всею массою внѣшнихъ явленій, право въ этихъ опредѣленіяхъ не рѣдко подавляется, самыя опредѣленія не рѣдко слабо отражаютъ его начала, и сумма такихъ опредѣленій не рѣдко довольно слабо связывается съ чистою идеею права. Если институтъ, состоящій въ суммѣ такихъ опредѣленій доходитъ до насъ издалека, оторванный отъ жизни, и часто еще не въ индивидуальной своей цѣлости, то не рѣдко весьма трудно, изъ за подавляющей внѣшней стороны добраться до основнаго юридическаго начала, которое, все таки, одно связываетъ его въ одно цѣлое и сообщаетъ ему жизненную силу.

Право имѣетъ своею сферою внѣшнее существованіе человѣка. Это внѣшнее существованіе постоянно видоизмѣняется, состоитъ въ прогрессѣ. Въ ряду этихъ видоизмѣненій исторіи удалось подмѣтить извѣстный порядокъ, постепенность, опредѣленныя общія формы, въ которыхъ складывается, не смотря на разнообразіе содержанія, внѣшняя жизнь человѣчества. Сущность этихъ формъ обусловливается самою природою человѣка, и постольку они постоянны, опредѣленны; за то содержаніе, наполняющее жизнь, которая совершается въ этихъ формахъ, безконечно разнообразно, и постоянно возра-

стаетъ. Оттого формы не только смѣняются другъ другомъ, но еще подвергаются внутреннему измѣненію, получаютъ по времени новое значеніе. Именно тѣ изъ нихъ, которыя опираются на природныхъ свойствахъ человѣка, будучи постоянны, не отмѣняются вовсе новыми формами, но должны уживаться съ ними, и согласно съ ними модифицируютъ и содержаніе свое и значеніе. Но эти формы общественныя составляютъ именно ту сферу, въ которой правда осуществляясь во внѣ становится правомъ. Отсюда неизбѣжно новое разнообразіе въ правѣ, сообразно, общественнымъ формамъ, въ которыхъ оно складывается. Если соединимъ разнообразіе происходящее отъ безконечнаго измѣненія внѣшнихъ явленій опредѣляемыхъ правомъ, и отъ различнаго содержанія и измѣняющагося значенія общественныхъ формъ, въ которыхъ такое опредѣленіе совершается, то легко можемъ себѣ представить какъ одна и таже духовная субстанція дробится въ безконечность и какъ легко можетъ быть потеряна связь обособленной дроби съ ея цѣлымъ. Мы уже выше указали на то, что по формальности права начала юридическія такъ срастаются съ условіями общественной жизни, съ ея формами и ея содержаніемъ, что изслѣдователь, исходящій изъ представленія юридическихъ понятій въ данной исторической формѣ, можетъ легко отказать въ признаніи за чуждыми для него формами того же содержанія, которое присуще формамъ, съ которыми онъ находится въ непосредственномъ сочувствіи. Легко опускается изъ вида, что юридическимъ началамъ, въ какой бы чистой формѣ онѣ не представлялись въ извѣстный моментъ исторіи, также невозможно указать начала, какъ невозможно указать начало всякой жизни.

Спрашивается гдѣ же найти путь, который могъ бы

вывести изслѣдователя къ возможной истинѣ? Съ одной стороны возможность отрицать по причинѣ раздробленности юридическихъ формъ и недостаточности слѣдовъ формъ давно-прошедшихъ, содержаніе, котораго они лишены быть не могутъ ; съ другой возможность противоположнаго увлеченія априористическимъ положеніемъ, возможность за признаніемъ единой сущности права вложить въ юридическія формы данной эпохи непринадлежащее имъ содержаніе.

Мы видѣли, что формы общежитія, служащія средой для внѣшняго осуществленія правды измѣняются, и въ этой послѣдовательной смѣнѣ даютъ идеѣ права большій просторъ, возможность полнѣе вскрываться, въ приложеніи къ большему числу внѣшнихъ явленій. Такимъ образомъ идея правды сама испытываетъ движеніе. Опытъ показываетъ, что, чѣмъ шире становится общежитіе, чѣмъ сложнѣе его формы и богаче содержаніе, тѣмъ большая дается возможность выступить праву, какъ праву, обособиться въ отдѣльную силу нравственную, въ общественной же сферѣ сложиться въ особое отправленіе, и пріобрѣтать болѣе соотвѣтственные своей сущности органы. Съ пріобрѣтеніемъ этой самостоятельности, съ опредѣленіемъ границъ и отношеній съ прочими элементами общежитія, уясняется въ сознаніи сущность права, опредѣляются и формулируются юридическія понятія, раскрывается ихъ истинное содержаніе.

Когда, вслѣдствіе этихъ успѣховъ общежитія, является возможность высвободить въ сознаніи сущность юридическаго понятія отъ формы, въ которой оно въ данное время живетъ, то съ этимъ вмѣстѣ дается твердая точка опоры и для пониманія формъ прежнихъ эпохъ, въ которыхъ право не достигало до полной самостоятельности.

Имѣя возможность отвлечь въ сознаніи сущность юридическаго понятія отъ исторической формы, мы можемъ прослѣдить ее и въ такомъ остаткѣ прежняго времени, въ которомъ менѣе благопріятныя историческія условія затмили чистоту ея, или въ которомъ самое право не обособилось еще въ совершенно-самостоятельную силу, и находилось еще въ сліяніи съ другими нравственными силами.

Мы полагаемъ, поэтому, предпослать историческому обозрѣнію вмѣненія нѣсколько замѣчаній, касающихся вмѣненія, какъ юридическаго понятія. Если мы будемъ въ состояніи опредѣлить сущность этого важнаго момента въ правѣ, лежащаго въ основаніи всей практической жизни юридической, то для нашего историческаго обозрѣнія мы получимъ прочное основаніе. Основанія вмѣненія, какъ существеннаго юридическаго понятія, должны быть неизмѣнны, ибо все ученіе о вмѣненіи есть ничто иное какъ требованіе разума, всегда себѣ неизмѣннаго.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАМѢЧАНІЕ О ВМѢНЕНІИ ВООБЩЕ.

Чтобы уяснить самую сущность понятія о преступленіи, заключающагося въ его общемъ опредѣленіи нарушеніемъ закона, необходимо обратиться къ общимъ, неизмѣннымъ началамъ права, и въ нихъ отыскать твердую точку опоры всѣмъ дальнѣйшимъ построеніямъ.

Ученіе о правѣ получило твердость и самостоятельность только съ того времени, какъ понятіе о правѣ было выведено изъ понятія свободной воли. Мы разумѣемъ здѣсь философское обоснованіе права, которое составляетъ безсмертную заслугу Канта въ исторіи науки права. Послѣ измѣненій, обусловленныхъ дальнѣйшими степенями развитія философскаго мышленія, понятіе о правѣ опредѣлилось какъ понятіе о нравственности въ формѣ объективнаго бытія [1].

Право, слѣдовательно, подобно прочимъ формамъ нравственности, состоитъ въ тождествѣ частной воли съ общею. Различіе его отъ прочихъ нравственныхъ силъ состоитъ въ томъ, что оно имѣетъ своею сферою объективное бытіе, внѣшнее существованіе рода человѣческаго. Отсюда все, что относится къ понятію права, необходимо

[1] Словомъ нравственность мы переводимъ здѣсь опредѣленное понятіе выражающееся въ германской наукѣ терминомъ Sittlichkeit; соотвѣтствующаго слова, съ опредѣленнымъ и общепринятымъ въ нашей наукѣ значеніемъ мы еще не имѣемъ. Слово нравственность намъ кажется удобнѣйшимъ, ибо по образованію своему оно близко подходитъ къ слову Sittlichkeit.

впадаетъ въ область внѣшняго существованія, и обратно всякій нравственный элементъ, какъ скоро касается сферы этого бытія, неминуемо складывается по юридическому типу.

Принимая такое опредѣленіе права, противоположное ему понятіе неправа, неправды, мы должны опредѣлить прекращеніемъ тождества частной воли съ общею. И такъ сущность неправа будетъ заключаться въ томъ, что частная воля перестаетъ въ области внѣшняго существованія совпадать съ волею общею. Это есть отвлеченное опредѣленіе неправа; въ дѣйствительномъ осуществленіи отпаденія частной воли, можно различить три степени. Первую, заключающуюся въ неопредѣленномъ отношеніи частной воли къ общей, при чемъ неопредѣленность эта заключаетъ въ равной мѣрѣ возможность отпаденія и неотпаденія — мы не будемъ разсматривать, замѣтимъ только, что здѣсь неправо представляется въ формѣ возможности. Вторую степень отпаденія составляетъ тотъ случай, когда частная воля въ дѣйствительности перестала совпадать съ общею, но это отпаденіе не существуетъ въ сознаніи самой частной воли. Наконецъ достигнувъ третьей степени, то есть сознательнаго отпаденія, и сознательнаго устаиванія въ противорѣчіи съ общею волею, частная воля дѣлается преступною, и неправо составляетъ для нея преступленіе, дѣйствительное полное неправо.

Право, по своему понятію, есть исключительно то, что въ сферѣ внѣшняго существованія имѣетъ значеніе, составляетъ безусловное, само по себѣ необходимое существо всѣхъ впадающихъ въ область внѣшняго существованія практическихъ отношеній. По этому неправда является ничтожною сама въ себѣ, требующею своего противоположнаго. Если оно пріобрѣтаетъ положитель-

ное существованіе, то ему нельзя приписать существованія дѣйствительнаго. Оно, слѣдовательно, требуетъ своего уничтоженія, прекращенія. Это требованіе удовлетворяется по степени осуществленія неправа. Когда неправо имѣетъ положительное существованіе, но не существуетъ еще для самой частной воли, ограничиваясь только внѣшнею сферою, другими словами, когда неправда есть гражданская только, тогда прекращеніе ея должно ограничиться тою сферою, въ которой неправо существуетъ — внѣшнею. Здѣсь имѣетъ мѣсто, и вполнѣ удовлетворяетъ требованію права, вознагражденіе убытковъ или гражданское возстановленіе права.

Неправда уголовная, преступленіе, влечетъ также за собою вознагражденіе убытковъ, по мѣрѣ возможности такаго вознагражденія. Но здѣсь такое внѣшнее возстановленіе права недостаточно. Такъ какъ неправо уголовное, преступленіе, существуетъ главнымъ образомъ для самой частной воли, слѣдовательно за предѣлами внѣшней сферы, то оно требуетъ своего прекращенія и въ этой дальнѣйшей сферѣ. Это прекращеніе уголовнаго неправа въ томъ, чѣмъ оно превосходитъ гражданское, и неудовлетворяется внѣшнимъ вознагражденіемъ, можетъ заключиться только въ воздѣйствіи на самую частную волю. Воздѣйствіе это заключается въ причиненіи ей того же насилія, какое произвела она въ своемъ нарушеніи права. Оставляя подробный логическій выводъ этого насилія преступной воли изъ понятія о неправѣ, какъ философскій, мы удовлетворимся указаніемъ на то, что оно, это насиліе вызываемое уголовною неправдою, есть наказаніе или, лучше, казнь.

Выведенное такимъ образомъ понятіе преступленія представляетъ слѣдующіе моменты: объективный, по которому преступленіе представляется нарушеніемъ права,

заключающимъ въ себѣ, какъ свою сущность, безусловное требованіе своего прекращенія; субъективный, по которому преступленіе есть дѣяніе, поступокъ, прекращеніе его искупленіе вины. Оба момента соединяются въ понятіи о преступленіи, какъ о виновномъ дѣяніи и его коррелативѣ, наказаніи.

Относительно объективнаго момента — мы теперь можемъ ограничиться слѣдующими положеніями, необходимыми для дальнѣйшихъ соображеній.

a) Изъ опредѣленія преступленія нарушеніемъ права мы выводимъ, что объектъ нарушенія есть право какъ право, т. е. какъ сущность воли въ сферѣ внѣшняго бытія. Этимъ отличается преступленіе отъ порока и грѣха съ одной стороны, и гражданской неправды съ другой. Далѣе изъ этого слѣдуетъ, что въ каждомъ преступленіи заключается отрицаніе права въ его всеобщности, и слѣдовательно оскорбленіе, обида, нарушеніе не составляютъ его сущности, а съ другой стороны, что каждая нравственная потенція, какъ скоро вступаетъ въ сферу внѣшняго бытія, можетъ быть объектомъ преступленія.

b) Право въ своей неопредѣленной всеобщности не есть *возможный* объектъ нарушенія. Въ сущностѣ понятія о правѣ входитъ внѣшнее существованіе, слѣдовательно опредѣленіе по величинѣ и роду. Нарушеніе права, какъ права, можетъ, слѣдовательно, относится къ нему только въ его качественной и количественной опредѣленности, поэтому заключающееся въ преступленіи безконечно-отрицательное направленіе должно обособиться въ опредѣленный актъ, поступокъ, тоже упадающій въ сферу внѣшняго бытія. Отсюда и нарушеніе возможно только какъ опредѣленное по роду и величинѣ.

c) Прекращеніе неправа, какъ отрицаніе заключающагося въ неправѣ отрицанія, должно также, какъ актъ внѣшній, быть опредѣлено по роду и величинѣ.

На этомъ пока остановимся въ отношеніи къ моменту объективному, и перейдемъ къ слѣдующему.

Мы видѣли, что понятіе преступленія образуется чрезъ отпаденіе частной воли отъ общей. Преступленіе поэтому опредѣляется частною волею: оно есть ея продуктъ. съ другой стороны возможность такой особной воли вообще и возможность этой воли произвести такой продуктъ какъ преступленіе, предполагаетъ напередъ единство особной воли съ общею какъ дѣйствительное, существующее, другими словами предполагаетъ міръ объективной нравственности, отличаясь отъ котораго воля доходитъ до сознанія своей особности.

Преступленіе мы опредѣлили нарушеніемъ права, какъ права; необходимое условіе его существованія есть знаніе сущности права и сознательное желаніе противоположнаго ей. Безъ этого преступленіе не мыслимо, а отсюда вытекаетъ положеніе, что единственнымъ дѣятелемъ въ преступленіи можетъ быть только субъектъ, или способный къ мышленію и волѣ человѣкъ. На этомъ основаніи возможность преступленія опредѣляется предварительно возможностью самостоятельной человѣческой дѣятельности, возможностью дѣяній вообще. Но такъ какъ мы имѣемъ дѣло съ правомъ, а право предполагаетъ понятіе свободной воли, какъ свое основаніе, то въ разсмотрѣніе вопроса о возможности дѣяній входить не будемъ, точно также какъ и въ объясненіе происхожденія воли преступной или, другими словами, въ объясненіе возможности сознательнаго уклоненія частной воли отъ общей. Для насъ будетъ достаточно привести только слѣдующія положенія какъ результаты: преступная воля имѣетъ

свое происхожденіе въ человѣческомъ произволѣ, или въ возможности для человѣка добра и зла. Поэтому явленіе преступной воли предполагаетъ, что человѣкъ вышелъ изъ состоянія воли естественной: ибо пока воля человѣка состоитъ подъ опредѣленіями природными, она не есть собственно воля, ибо не свободна. Точно такъ же преступленіе не возможно для воли достигшей совершенной свободы, ибо такая совершенно свободная воля есть, свободою обусловленное, тождество частнаго съ общимъ.

Имѣя источникъ въ произволѣ, преступленіе имѣетъ его все-таки въ свободѣ, хотя и не въ окончательной формѣ свободы. Преступникъ предаваясь силѣ естественныхъ влеченій или софистическихъ умозаключеній *дѣлаетъ* самъ себя несвободнымъ: но эта самая *дѣятельность* его свободный актъ, его самоопредѣленіе.

И такъ преступленіе будетъ продуктомъ воли, именно продуктомъ произвола, поскольку произволъ опредѣляетъ себя какъ особную волю въ противоположность общей. Оно есть, слѣдовательно, видъ зла вообще, въ особенности видъ *субъективно злаго*, и спеціальная его опредѣленность заключается въ томъ, что оно выступаетъ въ сферу внѣшняго существованія какъ особливый актъ, противъ какой либо опредѣленной особливой потенціи *нравственнаго*.

Мы уже видѣли, и теперь повторимъ, что какъ субъективно злое дѣяніе, преступленіе предполагаетъ кругъ объективныхъ законовъ и обязанностей, составляя уклоненіе субъективной воли отъ нихъ, при чемъ это уклоненіе есть въ тоже время уклоненіе отъ собственной нравственной природы субъективной воли. Сознаніе такого круга обязанностей должно уже имѣть мѣсто для индивидуума, если онъ предполагается способнымъ къ

субъективному злу, ибо только такое сознаніе дѣлаетъ возможнымъ свободное уклоненіе отъ нихъ, а только въ этомъ свободномъ уклоненіи заключается вина. И такъ преступленіе есть *виновное дѣяніе* и предполагаетъ свободу нарушившаго право субъекта.

Сужденіе о томъ, есть ли, и въ какой мѣрѣ, въ существующемъ во внѣ нарушеніи права виновное дѣяніе называемъ мы *вмѣненіемъ*.

Изъ анализа этого опредѣленія откроется все содержаніе понятія вмѣненія.

Если вмѣненіе есть сужденіе объ отношеніи произшедшаго въ мірѣ объективнаго бытія *измѣненія* къ волѣ человѣческой какъ его причинѣ, основанію, то, другими словами, оно будетъ опредѣленіемъ должно ли это измѣненіе признать *дѣяніемъ* человѣческимъ. Поэтому, согласно съ понятіемъ дѣянія, вмѣненіе имѣетъ дѣло съ тремя моментами: моментомъ факта, воли, и третьимъ посредствующимъ между ними.

Расматриваемое въ своей непосредственности, дѣяніе, какъ соединеніе двухъ моментовъ, субъективнаго и объективнаго, безъ третьего связующаго ихъ, заключаетъ въ себѣ одинаковую возможность, какъ свободы такъ и не свободы.

Въ понятіи своемъ дѣяніе человѣческое представляется *свободнымъ*, т. е. представляется единствомъ факта и воли, извнутри исходящимъ, свободнымъ опредѣленіемъ внѣшнихъ объектовъ. Воля, какъ нѣчто субъективное, внутреннее различна отъ внѣшняго, объективнаго міра, который до своего опредѣленія ею, противополагается ей какъ нѣчто чуждое, постороннее для нея. Однако этотъ внѣшній міръ заключаетъ самостоятельныя для себя условія обнаруживанія субъективной свободы. Субъектъ,

переводя содержаніе своего самоопредѣленія въ міръ внѣшняго бытія, вступаетъ въ безконечно разнообразный кругъ условій этого міра, и вызываетъ такимъ образомъ противъ себя силу, лежащую, относительно, внѣ его знанія и воли. Такимъ образомъ праву субъекта признавать своимъ, или брать на свою отвѣтственность только то, что заключалось въ его знаніи и волѣ, противополагается требованіе внѣшняго міра, быть дѣйствующимъ субъектомъ принятымъ въ кругъ его знанія. Необходимо примиреніе этихъ требованій, въ которыхъ противостоятъ другъ другу съ одной стороны сознательная свобода человѣка, съ другой законъ необходимости безсознательнаго внѣшняго міра. Посредствующимъ элементомъ служитъ, во первыхъ, чувственное сознаніе. Субъектъ въ созерцаніи воспринимаетъ впечатлѣнія объективнаго міра, переноситъ его идеально въ себя: рефлектируя, такимъ образомъ, въ своемъ я содержаніе всего окружающаго его, онъ обращаетъ его уже въ содержаніе своего собственнаго сознанія. Перенесенное въ его собственный (идеальный) міръ, оно перестаетъ быть для него чуждымъ, онъ можетъ его опредѣлить какъ свое: опредѣляя при этомъ самаго себя, и перенося содержаніе своего самоопредѣленія въ міръ объективнаго бытія, онъ производитъ въ этомъ мірѣ *измѣненія*, которыя дѣлаются уже отраженіемъ его собственнаго *я*, его свободными актами, *дѣяніями*. При этомъ дѣяніе остается свободнымъ *въ возможности:* оно свободно въ своемъ понятіи. Ибо уже въ посредствѣ чувственнаго сознанія дана возможность и несвободы. Но не однимъ чувственнымъ сознаніемъ обусловливается возможность дѣйствительнаго осуществленія свободы. Его одного мало : необходимо, во вторыхъ посредство мышленія. Посредство созерцанія даетъ возможность свободы, но не даетъ ея въ полной дѣй-

ствительности, именно въ той, которая необходима для признанія дѣянія *виновнымъ*.

И такъ для понятія дѣянія необходимо чтобы моменты факта и воли представляли единство обусловленное правильнымъ воспріятіемъ объектовъ и свободнымъ самоопредѣленіемъ правильно воспринятаго. Если не будетъ доставать одного изъ этихъ моментовъ, то не составится и понятія дѣянія, а потому вмѣненіе не будетъ имѣть мѣста. Отсюда понятіе о невмѣняемомъ, которое и разсмотримъ въ возможной краткости.

Невмѣняемость обусловливается 1) отсутствіемъ момента самоопредѣленія. Воля свободна только мышленіемъ, потому свобода уничтожается, если естественная необходимость внѣдряется въ самый субъектъ и дѣйствуетъ въ немъ какъ сила, подчинившая себѣ волю его и знаніе. Состояніе несвободы этой, имѣющей свое основаніе въ самомъ субъектѣ, доходитъ до высшей степени, дѣлаетъ самый субъектъ недоступнымъ для понятія вмѣненія. Отсюда состояніе неспособности къ вмѣненію.

До дѣйствительнаго осуществленія свободы человѣкъ доходитъ предшествующимъ процессомъ развитія: такимъ образомъ неспособность къ вмѣненію можетъ происходить или отъ того, что процессъ этотъ не закончился, и свобода еще существуетъ для человѣка въ возможности; или же, разъ осуществившись свобода имъ утрачена, причемъ утрата можетъ быть временная или постоянная. Главный видъ перваго случая есть дѣтство. Относительно его надлежитъ замѣтить, для уясненія понятія вмѣненія, что дѣтство неисключаетъ вообще этого понятія, но только понятіе уголовнаго вмѣненія. Мы видѣли, что преступленіе предполагаетъ сознаніе круга объективнаго обязанностей, и сознательное же противоположеніе ему воли. Это условіе недоступно дѣтству,

общая же вмѣняемость должна быть приписана и этому возрасту, поскольку онъ способенъ къ мышленію: слѣдовательно, за исключеніемъ только самаго ранняго періода, въ которомъ имѣютъ мѣсто исключительно естественныя опредѣленія. Отвѣтственность воспитательная, которой подлежитъ этотъ возрастъ, допускаетъ вмѣненіе, въ сущности своей не отличное отъ общаго, такъ какъ вмѣненіе въ основаніи своемъ м. б. только единымъ О видахъ втораго случая мы здѣсь упоминать не можемъ.

2) Отсутствіемъ фактическаго момента. Вмѣненіе, какъ сужденіе о томъ, есть ли нарушеніе права дѣяніе, предполагаетъ существенно фактическій моментъ — тамъ, гдѣ его нѣтъ, не можетъ и оно имѣть мѣста. Въ этомъ заключается различіе юридическаго (не только уголовнаго) вмѣненія отъ нравственнаго, которое имѣетъ предметомъ своимъ даже чистое намѣреніе.

3) Отсутствіемъ посредствующей связи между дѣломъ и волей. Если имѣютъ мѣсто знаніе и воля съ одной стороны, и фактъ съ другой, то тѣмъ не менѣе вмѣненіе не существуетъ, если оба эти момента не находятся въ соотвѣтствіи между собою. Преступный результатъ не можетъ быть вмѣненъ субъекту, если этотъ результатъ имѣетъ для него причину постороннюю, чуждую, къ которой онъ ни какимъ образомъ не можетъ относиться какъ самоопредѣляющійся субъектъ, но только какъ несамостоятельное средство. Это имѣетъ мѣсто, если сила естественная подчиняетъ себѣ человѣка механическимъ или органическимъ путемъ и заставляетъ его дѣйствовать въ качествѣ объекта; равномѣрно если того же рода, внѣшнимъ образомъ принудительное опредѣленіе исходитъ отъ посторонней личности, къ которой разсматриваемый субъектъ относится какъ несамостоятельное орудіе.

Результатъ не можетъ быть вмѣненъ субъекту, если соотношеніе между дѣломъ и волей было, но не было его между дѣломъ и знаніемъ. Здѣсь причина дѣла не внѣ человѣка, какъ въ предыдущемъ случаѣ, но въ немъ самомъ; за то она въ немъ самомъ только формально, такъ какъ знаніе его и воля были противоположны, и противоположность эта опредѣлялась объективностью. Безъ сомнѣнія необходимо, чтобы незнаніе относилось къ *внѣшнимъ предметамъ* и было бы *непосредственно*.

Если и званіе, и желаніе противоположны факту, и, слѣдовательно, эта противоположность возведена на степень сознанія, то результатъ будетъ случайный. Дѣятельность, опредѣленная внѣшнею силою или заблужденіемъ, для *самаго субъекта* будетъ тоже случайная, соединенная съ нимъ объективно, но не субъективно. По этимъ не ограничивается разладъ между субъективнымъ и объективнымъ моментами. Въ существѣ конечнаго дѣянія, которымъ лице предаетъ себя объективному міру, лежитъ возможность неопредѣленнаго продолженія случая Къ дѣлу, опредѣленному знаніемъ и волею, могутъ привзойти случайныя послѣдствія, поскольку къ волѣ привходятъ во внѣшнемъ мірѣ новыя причины, которыя были, и должны были остаться чуждыми знанію лица. Такой случай (въ тѣсномъ смыслѣ) соединяетъ въ себѣ качества насилія и заблужденія.

Изъ разсмотрѣнія двухъ элементовъ дѣянія, субъективнаго и объективнаго, въ непосредственномъ ихъ соединеніи получили мы представленіе о свободномъ или несвободномъ дѣяніи. При этомъ элементы дѣянія остаются чуждыми другъ другу, какъ могущія совпасть и несовпасть другъ съ другомъ. Соотвѣтствіе между ними дѣлаетъ фактъ свободнымъ дѣломъ, обращая его вообще въ дѣяніе; отсутствіе этого соотвѣтствія уничтожаетъ

самое понятіе дѣянія. Отсюда понятіе о невмѣняемомъ, которое мы изложили только въ общихъ его очеркахъ, такъ какъ мы теперь имѣли въ виду только указать вообще содержаніе вмѣненія. Дальнѣйшее содержаніе обнаружится изъ разсмотрѣнія каждаго элемента самаго посебѣ. Субъективность дѣянія *представляетъ ближайшимъ образомъ* знаніе объ отвлеченной противоположности между обѣими сторонами дѣянія, которое проявляется въ противоположности между *случайнымъ* и *намѣреннымъ*. Эта отвлеченная противоположность изчезаетъ въ понятіи *ненамѣреннаго* (неосторожнаго), въ которомъ воля принуждена отвѣчать за то, чего она собственно не хотѣла, если только она хотѣла реальную возможность того. Въ этомъ понятіи о ненамѣренномъ выясняется ложность отвлеченія субъективной стороны отъ объективной, и объ онѣ сходятся и покрываютъ другъ друга въ понятіи объ *умышленномъ*. Мы уже имѣли дѣло съ случаемъ, которымъ обусловливалась несвобода дѣянія, а слѣдовательно уничтожалось вмѣненіе Здѣсь, разсматривая субъективную сторону въ ея особности, мы возвращаемся опять къ нему, ибо различіе между намѣреннымъ и случайнымъ есть ничто иное, какъ въ субъектѣ рефлектированное различіе между *свободнымъ* и несвободнымъ. Субъектъ, доходя до сознанія о себѣ, какъ о *дѣйствующемъ*, знаетъ себя, какъ субъекта, отличнымъ отъ внѣшняго, объективнаго міра Поэтому единство (моментовъ своего дѣянія), изъ котораго истекаетъ свобода, и противоположное состояніе (раздѣльность, особность) дающее несвободу, онъ можетъ признавать только, какъ имъ самимъ обусловленныя: посредствующимъ въ этомъ единеніи онъ можетъ считать только себя, субъекта. Но въ такомъ случаѣ для него, при этомъ субъективномъ посредствѣ, свободное обращается въ на-

мѣренное, несвободное въ случайное или въ неосторожное, не умышленное. Намѣреніе (propositum), какъ субъектомъ обусловленное, и для него существующее единство фактическаго момента съ моментомъ воли, составляетъ высшую степень, сравнительно съ свободой или произвольностью дѣянія. Въ намѣренномъ дѣяніи, составные его элементы представляются существенно видоизмѣненными. Воля является самостоятельнымъ, дѣянію предшествующимъ бытіемъ, осуществляющимъ свою самостоятельность въ воспріятіи, обдумываніи и рѣшеніи. Объективный міръ иначе уже относится къ субъекту: онъ перестаетъ быть для него только аггрегатомъ отдѣльныхъ предметовъ, но представляется собирательнымъ цѣлымъ, и въ своемъ, стремящемся къ единству разнообразіи, дѣлается предметомъ воспріятія и обдумыванія, обсуживанія. Наконецъ связь между дѣлами и волей становится сознательно субъектомъ опредѣленной — его рѣшеніемъ, которое онъ самодѣятельно переводитъ въ міръ внѣшняго бытія. Прямую противоположность намѣренію образуетъ *случай*, къ которому субъектъ ставитъ себя совершенно отрицательно, какъ къ происшествію, внѣ его воли и знанія находящемуся. Субъектъ, сознавая себя началомъ, основаніемъ единства или распаденія элементовъ своего дѣянія, долженъ отринуть отъ себя все, происшедшее во внѣ, если оно не было предварительно положено въ немъ самомъ его волею, все равно, будетъ ли то простое само по себѣ событіе, или же послѣдствіе дѣйствительнаго дѣянія. Ибо принципа этого событія онъ не находитъ въ себѣ, и переноситъ его въ первоначально для него чуждый, объективный міръ.

Отвлеченная противоположность объема сторонъ дѣянія, какъ она опредѣляется субъектомъ въ различіи

между намѣреніемъ и случаемъ, не можетъ быть удержана Въ *намѣренномъ* дѣяніи субъектъ признаетъ себя для разнообразія объективной стороны опредѣляющимъ (это разнообразіе) единствомъ. Но этимъ онъ устанавливаетъ для себя обязанность быть дѣйствительно этимъ единствомъ, т е. сообщить мышленію, предшествующему дѣлу, необходимую общность. Если же дѣяніе осуществляется, и если вмѣсто намѣренныхъ его послѣдствій наступаютъ совершенно другія, или же, кромѣ намѣренныхъ, привходятъ такія, которыя субъектъ не имѣлъ въ виду, то очевидно, что сказанная обязанность субъекта не выполнена — размышленія его не имѣли достаточной общности. Ему слѣдовало бы сообразить, что обстоятельства, на которыя онъ хочетъ воздѣйствовать, по общей связи между всѣмъ существующимъ, находятся въ соотношеніи со многими другими, преимущественно съ тѣми, съ которыми послѣ его дѣятельности они дѣйствительно обнаружились соединенными: ясно, что эти обстоятельства могли быть приняты въ соображеніе. Но съ тѣмъ вмѣстѣ они уже перестаютъ быть случайными, а дѣлаются *возможными послѣдствіями*, т. е. такими, которыя субъектъ *могъ* знать, и которыя были совершеннымъ *намѣренно* дѣяніемъ обусловлены, какъ *реально возможныя*. Оказывается, что субъектъ былъ въ заблужденіи, но такомъ, котораго могъ избѣжать, и неизбѣжаніе котораго можетъ быть ему вмѣнено. Такимъ образомъ въ понятіи *ненамѣреннаго*, *неосторожнаго* (culpa) отвлеченное разобщеніе субъективнаго и объективнаго, существующее въ различіи между намѣреннымъ и случайнымъ, прекращается: субъектъ снова приходитъ въ соотношеніе съ объективной стороной, такъ какъ онъ, по крайней мѣрѣ посредственно, признается основаніемъ происшедшаго. Но это

единство не совершенное, относительное: моменты воли и факта взаимно не покрываются, перевѣсъ въ дѣяніи за фактомъ, хотя ни одна часть объективной стороны не можетъ быть обособлена отъ воли.

Сущность ненамѣреннаго заключается въ томъ, что оно всегда истекаетъ изъ заблужденія отвратимаго, и потому предполагаетъ *неосторожность* въ субъектѣ Неосторожная вина заключаетъ въ себѣ, по этому, всегда отрицательное состояніе воли; положительно злой ея элементъ заключается въ желаніи и знаніи условія, изъ котораго истекаетъ нарушеніе, какъ реально возможное послѣдствіе.

Намѣренное дѣяніе есть отраженіе воли, случайное дѣло чистое отъ нея отпаденіе, чистая съ нею противоположность. Средину занимаетъ дѣяніе неосторожное (ненамѣренное). Дѣйствующій субъектъ признаетъ своимъ только намѣренное, и отстраняетъ отъ себя все случайное: въ неосторожномъ дѣлѣ выступаетъ противъ него сила естественной причинности съ требованіемъ признанія Если онъ не можетъ освободиться отъ этого требованія относительно реально-возможныхъ послѣдствій своего дѣла, то тѣмъ болѣе долженъ онъ признать и заступить естественную причинность относительно самаго дѣянія. Субъективный произволъ, заключающійся въ понятіи *намѣреннаго* принуждается подчиниться объективной связи дѣянія, какъ цѣлому въ себѣ заключенному, и отъ субъективнаго произвола независящему. Если воля обращена дѣйствительно на сущность дѣянія (его объективное содержаніе), если она усвоиваетъ себѣ эту сущность дѣянія и осуществляетъ ее во внѣ, то дѣяніе изъ *намѣреннаго* возводится къ умышленному. Отсюда понятіе объ *умыслѣ*, dolus. Такъ какъ понятіе *намѣреннаго* отличается отъ умысла только своимъ чисто-субъектив-

нымъ характеромъ, то обыкновенно оба эти понятія совпадаютъ. Всякій способный къ вмѣненію человѣкъ, если дѣйствуетъ обдуманно, въ дѣяніи своемъ соединяетъ и намѣреніе и умыселъ Но возможно и различіе практическое: такъ неспособный къ вмѣненію можетъ поступать намѣренно, но ему нельзя приписать дѣйствительнаго умысла Это различіе важно также въ вопросѣ о доказательствѣ умысла. Понятіе о дѣяніи только намѣренномъ заключаетъ тотъ недостатокъ, что мѣра подлежащаго вмѣненію опредѣляется субъективно-произвольнымъ мѣриломъ знанія и хотѣнія, слѣдовательно, собственное, внутреннее свойство дѣла не признается еще за существеннаго фактора. Въ умыслѣ же, воля обращаетъ въ содержаніе своего намѣренія объективное содержаніе извѣстнаго дѣянія. Такимъ образомъ фактическая сторона совпадаетъ съ стороной воли, и это совпаденіе обусловлено знаніемъ и хотѣніемъ. Оттого дѣяніе умышленное, въ которомъ объективное его содержаніе служитъ мѣрою вмѣненію, составляетъ высшую степень дѣятельности, оно есть *дѣяніе вполнѣ;* будучи преступнымъ оно выражаетъ собой и высшую степень виновности.

Но такъ какъ воля, въ стремленіи своемъ выйти за предѣлы той мѣры, которая дается объективнымъ міромъ, ставитъ всегда себѣ цѣлью самую себя, то она, разсматриваемая какъ единство знанія и хотѣнія, можетъ оставаться *подъ* означеннымъ предѣломъ. Такъ объективное содержаніе дѣла можетъ быть въ знаніи субъекта, но субъектъ можетъ не *хотѣть* его; и обратно, онъ можетъ хотѣть его, но не имѣть настоящаго о немъ знанія. Такія состоянія воли субъекта обусловливаютъ понятія переходныя отъ ненамѣреннаго къ умышленному. Сущность неумышленнаго дѣянія, заключается въ его отрицательномъ свойствѣ: субъектъ не зналъ, и

не могъ, поэтому, хотѣть послѣдствій своей дѣятельности: вина его только въ томъ, что незнанія этого легко было, при обыкновенныхъ обстоятельствахъ, избѣжать. Если же субъектъ думалъ объ условіяхъ возможности наступленія преступныхъ послѣдствій, заключающихся въ его дѣятельности, но тѣмъ не менѣе приступилъ къ ней, то его дѣяніе не есть уже просто неумышленное, отличаясь отъ него сознаніемъ объективнаго свойства дѣла. Оно подходитъ къ понятію умысла весьма близко, отличаясь отъ него только тѣмъ, что зная о возможности послѣдствій, субъектъ не хотѣлъ ихъ непосредственно (luxuria, lascivia). По близости къ умыслу, эта степень дѣянія отличается отъ него отрицательными признаками: не необходимостью послѣдствій, а только возможностью ихъ, нехотѣніемъ ихъ наступленія, даже эвентуальнаго. Поэтому нехотѣніе не можетъ быть признано, если не будетъ доказано. (напр. что субъектъ стремился отвратить это наступленіе, или имѣлъ опредѣленный интересъ въ ненаступленіи).

Если неизбѣжное послѣдствіе преступнаго самаго по себѣ дѣйствія заключалось въ волѣ, но не было уяснено въ знаніи, то получается понятіе (переходное) *о дѣяніи совершенномъ въ раздраженіи*, (impetus). Отъ неосторожнаго оно отличается опредѣленнымъ хотѣніемъ того, что неизбѣжно вело къ преступному результату. На степень умысла оно еще не возводится, ибо умыселъ предполагаетъ ясное, вполнѣ опредѣленное сознаніе объективнаго свойства дѣянія Дѣйствующій въ раздраженіи не имѣетъ его, и могъ бы не совершить дѣла своего, еслибы отдавалъ себѣ сознательно отчетъ въ возможныхъ его послѣдствіяхъ. То, что онъ предался затмѣвающему его сознаніе раздраженію, поставляется ему въ *ненамѣренную* вину (culpa).

Указанное отсутствіе соотвѣтственности знанія и хотѣнія прекращается, и оба момента сходятся въ единство въ понятіи дѣянія умышленнаго. Оно представляетъ ничто иное, какъ объективнымъ свойствомъ дѣянія опредѣленное намѣреніе. Умыселъ поэтому, съ одной стороны всегда намѣренный, обусловленъ обдумываніемъ: онъ *преднамѣренный*. Это преднамѣреніе имѣетъ, съ другой стороны, мѣрою уже не субъективный произволъ, но объективную сущность дѣянія. Въ умыслѣ встрѣчаемъ, слѣдовательно, примиренными требованія субъекта и требованія объективнаго міра.

Въ этомъ сознательномъ совпаденіи обоихъ элементовъ дѣянія находитъ себѣ предѣлъ вмѣненіе юридическое вообще и уголовное въ частности; но слѣдить отношеніе субъективной стороны къ объективной можно далѣе. Мы видѣли, что въ указанномъ отождествленіи обѣихъ сторонъ, субъективность есть начало опредѣляющее: рефлектированная въ себѣ, она даетъ, выступающее за предѣлы цѣлости дѣянія, понятіе о *цѣли*. (Такъ напр. цѣлость дѣянія, называемаго *куплей*, заключается въ обѣщаніи извѣстнаго предмета за опредѣленную цѣну, въ принятіи этого обѣщанія и согласіи въ цѣнѣ. Если существующія конкретныя дѣянія имѣютъ такую форму, то передъ нами есть понятіе купли. Въ означенной формѣ заключено все содержаніе дѣянія: другаго у нея нѣтъ. Но въ эту форму, каждая особная воля вноситъ *свое* содержаніе, особное, которое составляетъ для нея, такъ сказать, душу дѣла. Но съ этимъ особнымъ содержаніемъ дѣянія право не имѣетъ дѣла: оно впадаетъ уже въ область нравственности. Человѣческая воля постольку входитъ въ область права, поскольку имѣетъ форму общности: свою особность она удерживаетъ для себя, какъ въ добрѣ, такъ и въ злѣ.

Переходимъ къ моменту объективному. Объективная сторона представляетъ дѣло, фактъ, и требуетъ своего признанія сама по себѣ, какъ внѣшнее явленіе преступленія, оставаясь въ этомъ требованіи безразличною въ отношеніи къ сторонѣ внутренней. Признаніе этого требованія мы уже видѣли въ предыдущемъ, вмѣняя субъекту послѣдствія его дѣла, которыхъ онъ прямо не желалъ. Въ этомъ требованіи объективной стороны заключается то истинное положеніе, что объективированіе есть для дѣянія условіе существенное, и что, слѣдовательно, все, оставшееся чисто субъективнымъ, изъ понятія дѣянія должно быть исключено. (Отсюда извѣстная аксіома: cogitationis poenam nemo patitur).

Безразличіе, о которомъ мы говорили, не можетъ уже быть совершеннымъ, какимъ бы оно было, если бы объективная сторона могла требовать одна, сама для себя и безъ предварительнаго предположенія осуществившейся въ ней воли, признанія за собою значенія. Ибо въ томъ, что фактъ полагаетъ себя какъ *явленіе* преступное, заключается предположеніе о томъ, что онъ есть обнаруженіе преступной воли, и его отвлеченіе отъ субъективной стороны можетъ, поэтому, имѣть только тотъ смыслъ, что все, желающее имѣть значеніе дѣянія, должно объектироваться сообразно съ содержаніемъ воли. Но и это положеніе, удерживаемое въ своей отвлеченности, не свободно отъ несправедливости, ибо, въ этой отвлеченности принятое, оно повело бы къ тому послѣдствію, что объективная сторона сама по себѣ проявляетъ всю сущность дѣянія и есть его удовлетворительное выраженіе. Между тѣмъ эта сторона, какъ выше сказано, можетъ полагать себя только какъ въ сущности волею опредѣленную (дабы не изчезло самое понятіе преступленія), слѣдовательно должна признать

волю за нѣчто превосходящее ее, опредѣляющее Изъ этого признанія истекаетъ понятіе *покушенія*, въ которомъ объективность должна быть признана преступною, когда она сама по себѣ вовсе не есть соотвѣтственное преступной волѣ явленіе.

Исходя изъ субъективной стороны мы получили понятіе *случайнаго*, въ которомъ нарушено всякое соотвѣтствіе воли съ фактомъ, и понятіе *неумышленнаго*, въ которомъ фактъ полнѣе воли, и соотвѣтственность между ними несовершенная. Подобно тому исходя изъ объективной стороны, мы получили понятіе объ cogitatio, cujus poenam nemo patitur, и переходимъ къ покушенію, въ которомъ менѣе сдѣлано, нежели сколько было желаемо. Здѣсь, какъ въ ненамѣренномъ, объединеніе обоихъ моментовъ только относительное, неполное. Объективная сторона оказывается неполнымъ проявленіемъ субъективной, и притомъ въ двоякомъ смыслѣ: она не имѣетъ объема, который заключался въ волѣ, и вслѣдствіе этого истинное ея значеніе открывается только изъ приведенія ея въ отношеніе съ субъективной стороной.

Согласно этому въ понятіи покушенія различаются слѣдующіе моменты. Моментъ воли всегда опредѣляется какъ *умыселъ*. Ибо опредѣлять фактъ, какъ нѣчто его превосходящее, можетъ только сознательное намѣреніе, умыселъ, такъ какъ неопредѣленная, отрицательная воля, (въ culpa) обратно, состоитъ подъ опредѣленіемъ факта. Оттого понятія *неумышленнаго* и *покушенія* взаимно исключаются. Къ такому опредѣленному субъективному моменту, фактъ относится какъ несоразмѣрное съ нимъ явленіе, при чемъ несоразмѣрность эта можетъ имѣть двоякое основаніе: или умыселъ въ послѣдовательномъ своемъ переходѣ въ объективный міръ встрѣчаетъ препятствіе, или же между внѣшними обстоя-

тельствами, предполагавшимся умышлявшимъ субъектомъ, оказываются такія, которыя не даютъ умыслу объективироваться въ его полнотѣ, между тѣмъ какъ, если бы они оказались точно такими, какими предполагались, то были бы къ полному объектированію умысла совершенно способны. Наконецъ отношеніе момента воли къ фактическому точнѣе опредѣляется тѣмъ, что первый составляетъ здѣсь сущность втораго, имѣющаго здѣсь значеніе несамостоятельнаго самаго по себѣ явленія. Отсюда слѣдуетъ, что несовершенное внѣшнее проявленіе должно отражать въ себѣ полную сущность умысла, охватывающаго цѣлость фактическаго состава разематриваемаго дѣянія. Въ понятіи покушенія, поэтому, заключается непремѣнно то условіе, чтобы несоразмѣрность внѣшняго явленія оставалась именно неполнотой внѣшняго осуществленія, а не обусловливала бы неполноты въ отношеніи къ понятію преступленія, о которомъ идетъ дѣло. (На этомъ основаніи не должно смѣшивать покушенія съ недостаткомъ въ фактическомъ составѣ преступленія). Отсюда же истекаетъ и то, что преступное покушеніе начинается съ того времени, какъ опредѣленный преступный умыселъ обнаруживается во внѣ именно такимъ: и обратно, что преступное явленіе теряетъ значеніе покушенія, какъ скоро лишается своей сущности, т. е. какъ скоро субъектъ добровольно отказывается отъ своего умысла. (Если при томъ покушеніе обусловило преступное явленіе, то оно пріобрѣтаетъ значеніе отдѣльнаго окончennаго преступленія).

Отъ начала своего и до конца покушеніе представляетъ успѣхъ переходящаго въ дѣятельность умысла; но чъ этомъ количественномъ успѣхѣ также невозможно опредѣлить твердыхъ степеней, какъ это было (см. выше невозможно въ качественномъ отношеніи для дѣя-

нія *непамѣреннаго*. Только исходъ и конецъ имѣютъ твердое опредѣленіе. Покушеніе кончено, когда субъектъ обнаружилъ всю дѣятельность, которая предполагалась имъ необходимою для умысла, и недостигъ результата вслѣдствіе внѣшней, вполнѣ или только относительно отъ его воли независимой, причины.

Покушеніе, даже если оно вполнѣ окончено, представляетъ меньшую степень виновности нежели оконченное преступленіе, такъ какъ воля подпадаетъ праву въ той мѣрѣ, въ какой она объективируется. Хотя полный умыселъ, открывающійся и въ самомъ отдаленномъ покушеніи, составляетъ въ немъ принципъ виновности, но виновность покушенія растетъ въ его собственныхъ предѣлахъ. Ибо для самаго дѣйствующаго лица напряженность его воли раскрывается только по мѣрѣ исполненія, придумыванія средствъ и борьбы съ препятствіями; при чемъ не требуется отъ него новыхъ рѣшеній, но только постепеннаго углубленія въ умыслѣ, и устаиванія въ немъ, между тѣмъ какъ во все время исполненія онъ сохраняетъ возможность измѣнить или вовсе оставить его.

Въ покушеніи мы видѣли несоотвѣтственность двухъ моментовъ дѣянія, при чемъ фактическая сторона, хотя и перевѣшиваемая волею, имѣла своеобразное значеніе. Мы видѣли, что самая воля, чтобы быть этимъ перевѣшивающимъ началомъ, должна опредѣлиться какъ умыселъ, направленный на полный фактическій составъ преступнаго дѣянія, слѣдовательно явиться въ формѣ объективно-опредѣленной воли; и далѣе, что виновность покушенія должна измѣряться успѣхомъ внѣшней дѣятельности, приближающимся къ объективному существованію преступленія. При этомъ объективная сторона, не дѣлаясь сама по себѣ сущностью пре-

ступленія, не можетъ уже быть и безразличнымъ самимъ въ себѣ проявленіемъ преступнаго умысла, а должна стать существеннымъ элементомъ въ цѣлости преступнаго дѣянія. Это возставленное равновѣсіе даетъ понятіе окончennаго *преступленія*. Такимъ образомъ цѣлость дѣянія, заключающая въ себѣ единеніе обоихъ моментовъ, разсматриваемая съ субъективной стороны, представляется — умысломъ, съ объективной — оконченнымъ преступленіемъ, которое представляетъ полную степень виновности съ объективной стороны, такъ же какъ умыселъ съ субъективной.

Переходимъ къ дѣянію въ его полнотѣ, какъ единству обоихъ моментовъ. Мы видѣли, что каждый особливый моментъ дѣянія требуетъ другаго, и даже становясь преобладающимъ, все таки не доходитъ до изключенія противоположнаго. Въ противномъ случаѣ (при рѣшимости безъ всякаго дѣла, и при дѣлѣ безъ всякой воли) пропадаетъ самое понятіе дѣянія, и не имѣетъ мѣста вмѣненіе. Слѣдовательно виновность во всѣхъ ея родахъ и степеняхъ непремѣнно должна имѣть основаніемъ дѣйствительное дѣяніе, т. е. тождество воли и факта. Сверхъ того было уже указано, что вина требуетъ свободной причинности, слѣдовательно, можетъ быть приписываема только субъекту, или что преступленіе можетъ быть совершаемо только способнымъ къ вмѣненію *лицемъ* (индивидуумомъ). Это отношеніе причинности свободнаго субъекта къ дѣянію даетъ понятіе о главномъ виновникѣ преступленія, [1] которое имѣетъ приложеніе

[1] Здѣсь мы употребили выраженіе «главный виновникъ» не совсѣмъ точно, оставляя его какъ утвержденное употребленіемъ общимъ. Подъ нимъ мы разумѣемъ только настоящаго совершителя, въ которомъ лежитъ дѣйствительная причина дѣянія, пока еще разсматривая его самаго по себѣ, безотносительно къ случаю участія многихъ.

ко всѣмъ указаннымъ степенямъ и видамъ виновности. (Умышленный виновникъ, неосторожный и т. д.) Обратно, не можетъ быть сочтенъ субъектомъ дѣянія тотъ, дѣятельность котораго не содѣйствуетъ причиннымъ образомъ произведенію дѣянія, а только послѣдуетъ уже совершившемуся. Этимъ сужденіемъ понятіе виновности, впрочемъ, не исчерпывается, такъ какъ дѣяніе не изключаетъ возможности одновременнаго участія многихъ субъектовъ Сообразно характеру воли заключающему въ себѣ свойства: опредѣлять, быть опредѣляемой, и соединять то и другое въ самоопредѣленіи, получаемъ слѣдующія основныя отношенія участія многихъ въ дѣяніи. Субъектъ можетъ рѣшиться только поддерживать дѣятельность другаго, предоставляя такимъ образомъ *опредѣленіе* ему, а себя ставя въ положеніе *опредѣляемаго*. Отсюда понятіе *о помощи и помощникахъ*. Субъектъ можетъ удовлетвориться только опредѣленіемъ, и для выполненія нуждаться въ другомъ, имъ опредѣляемомъ субъектѣ, — отсюда понятіе *подстрекательства* (интеллектуальной виновности). Въ этихъ отношеніяхъ самоопредѣленіе, основный типъ свободной воли, представляется въ самомъ себѣ раздѣленнымъ, такъ какъ активный и пассивный моменты неравномѣрно распредѣлены между участниками въ дѣяніи. Поэтому удовлетворительная для свободы форма участія представляется въ понятіи сообщничества, гдѣ въ волѣ каждаго совпадаютъ оба эти момента О понятіи главной виновности замѣтимъ, что для него необходимо съ субъективной стороны, чтобы дѣяніе истекало (непосредственно или посредственно) изъ свободнаго самоопредѣленія субъекта, и въ случаѣ умысла, чтобы субъектъ признавалъ его именно своимъ собственнымъ; съ объективной, чтобы результатъ дѣла имѣлъ свой опредѣляющій прин-

цинъ въ волѣ субъекта, т. е. чтобы его причинность не была изключена чѣмъ либо третьимъ, отъ дѣянія независимымъ.

Такъ какъ въ понятіе участія въ преступленіи входитъ вспомоществованіе ему, участіе въ его произведеніи, то понятіе *покровительства*, т. е. споспѣшествованіе, наступающее уже за окончаніемъ преступленія и развитіемъ его послѣдствій, при томъ заранѣе не обусловленное, въ понятіе участія не можетъ войти. Необходимыя для него дѣянія изключаютъ представленіе причинности въ отношеніи къ самому преступленію, хотя и сохраняютъ къ нему отношеніе вообще: по этому, не составляя вида участія, суть отдѣльныя преступленія, имѣющія аксессуарный характеръ. Во всякомъ случаѣ для нихъ необходимы положительные поступки; отрицательные же всегда лежатъ внѣ уголовнаго права, развѣ только были напередъ условлены.

Средствомъ, которое употребляется дѣйствующимъ субъектомъ, могутъ быть не только силы природныя, управляемыя и разчитываемыя по законамъ причинности, но также и воля другихъ свободныхъ субъектовъ, которая можетъ быть *опредѣлена* къ участію, исходящему изъ собственнаго самоопредѣленія, или же можетъ сама присоединиться къ дѣлу. Поэтому понятіе о главной виновности не исчерпываетъ собою вполнѣ понятія о дѣйствующемъ субъектѣ и вызываетъ понятіе *участія*. Участіе обусловленное общеніемъ нѣсколькихъ волей относительно единаго дѣла, не можетъ иначе произойти, какъ умышленно, и исключаетъ понятіе неосторожной вины. Элементы участія суть *помощь* и подстрекательство (интеллектуальная виновность.

Пособіе, помощь есть сознательное и умышленное поддерживаніе исполненія чужаго, преступнаго умысла. Существенное ея свойство заключается именно въ самоопредѣленіи къ такой дѣятельности, которая первообразно опредѣлена другимъ, слѣдовательно, въ допущеніи себя быть относительно *опредѣляемымъ*. Свойство это прямо выражается въ понятіи подговореннаго помощника, между тѣмъ какъ интеллектуальное пособіе составляетъ уже переходъ къ понятію зачинанія или лучше, старымъ словомъ, завода Помощь всегда предполагаетъ главнаго виновника, и понятіе ея является, въ отношеніи къ понятію главной виновности, какъ производное и *опредѣляемое*. Такъ какъ помощникъ желаетъ совершенія дѣянія не для себя самаго, но только желаетъ чѣмъ либо содѣйствовать совершенію его главнымъ виновникомъ, то степень вины, въ немъ заключающаяся, будетъ меньшая. Вслѣдствіе этой подчиненности понятія, въ каждомъ частномъ случаѣ степень вины помощника должна обсуживаться по степени вины гл. виновника; въ той однако мѣрѣ, въ какой замышленное этимъ послѣднимъ дѣяніе могло бы быть преступленіемъ для помощника самаго по себѣ.

Пособіе допускаетъ отрицательное участіе, посредствомъ намѣреннаго воздержанія отъ вполнѣ безопаснаго препятствія совершенію преступленія или отъ предостереженія урожаемаго преступленіемъ, и посредствомъ заранѣе даннаго согласія не открывать чужаго преступленія въ случаѣ, если оно совершится. Обратно, общей юридической обязанности препятствовать чужимъ преступленіямъ, нарушеніе которой, хотя бы и ненамѣренное, влекло отвѣтственность само по себѣ, не можетъ быть дупущено.

Въ противоположность съ пассивнымъ моментомъ опредѣляемости, заключающимся въ пособіи, является въ *ин-*

теллектуальной виновности преобладающимъ активный моментъ *опредѣленія*. Здѣсь субъектъ представляется отвлеченно духовнымъ творцемъ дѣла, ради физическаго совершенія котораго, должно привзойти другое лице, или въ качествѣ пособника, или даже въ качествѣ главнаго виновника. Но такъ какъ въ области свободы не можетъ быть принята простая причинность, то для того, чтобы интеллектуальнымъ вліяніемъ могло быть обусловлено участіе, необходимо со стороны исполнителя присутствіе самоопредѣленія, которое можетъ быть въ видѣ умысла или неосторожности. По сему, какъ скоро въ отношеніи къ исполнителю вмѣненіе не имѣетъ мѣста, только — интеллектуальная виновность не можетъ быть допущена. Такъ, если интеллектуальный виновникъ поставилъ исполнителя въ состояніе не способности къ вмѣненію, или ввелъ въ прекращающее вмѣненіе заблужденіе, то уже онъ самъ становится прямымъ главнымъ виновникомъ; точно также, если онъ подвергъ исполнителя vis absoluta — при чемъ интеллектуальная дѣятельность уже совершенно переходитъ въ физическую.

Такъ какъ этотъ видъ участія требуетъ опредѣляемаго исполнителя, то вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ быть только умышленнымъ. Наконецъ, согласно съ понятіемъ этого участія, прямые способы его суть — порученіе, приказаніе, просьба, намѣренное пользованіе заблужденіемъ и возбужденіе его. Одобреніе же, совѣтъ, похвала, желанія и т. д. могутъ составить только виды интеллектуальнаго пособія.

Участіе получаетъ форму совершенно соотвѣтственную со свободой только *въ сообщничествѣ*, въ которомъ возстановляется между участниками взаимно равновѣсіе моментовъ воли. Изъ единства умысла истекаетъ единство дѣянія, а отсюда и солидарная отвѣтственность со-

общниковъ. Сообщничество можетъ образоваться непосредственно дѣломъ случая, соединяющаго нѣсколькихъ, одно и тоже замышляющихъ лицъ въ одномъ исполненіи. Отсюда сообщничество случайное. Если нѣсколько человѣкъ, не воздѣйствуя интеллектуально другъ на друга, случайно сходятся какъ участники одного дѣла, то для признанія ихъ главными *соучастниками* необходимо: чтобы каждый принесъ съ собою качество главнаго виновника, чтобы каждый за другимъ признавалъ это качество, и чтобы всѣ вмѣстѣ участвовали въ исполненіе умысла такъ, что физическая дѣятельность каждаго являлась бы членомъ или составною частью общей дѣятельности, сообразной съ ихъ единою, хотя и не выговоренною и не организованною волею. Вслѣдствіе этого, не имѣетъ значеніе то, много ли, мало ли содѣйствовалъ тотъ или другой физически къ успѣху дѣла: каждый за него отвѣчаетъ, если только его дѣятельность постоянно находилась въ числѣ условій совершенія дѣла. Если же отдѣльный актъ лица привзошелъ уже послѣ того, какъ послѣдствіе дѣла наступило, то оно, по крайней мѣрѣ, остается виновнымъ въ покушеніи.

Если единеніе воли было вызвано не случаемъ, но было предварительно выговорено то получается понятіе *заговора*. Юридическія послѣдствія, вызванныя въ предшествовавшей формѣ сообщничества случаемъ, представляются здѣсь заранѣе сознанными и желанными. Послѣдствія эти здѣсь шире, объемля собою и акты отдѣльныхъ сообщниковъ, наступившія послѣ дѣла, и даже тѣхъ сообщник въ, которые оставались недѣятельными, такъ какъ здѣсь есть уговоръ многихъ къ общему совершенію преступленія, при чемъ предполагается, что каждый участникъ привноситъ качество главнаго виновника (т. е. умыселъ совершить его какъ свое дѣло). Въ этой формѣ сообщничества къ тождественному умы-

слу участниковъ, который встрѣчается и въ предшествующей формѣ, привходитъ еще моментъ взаимнаго подстрекательства, возбужденія. Сущность заговора заключается въ томъ, что многія лица, имѣющія одинъ и тотъ же, для каждаго собственный, относящійся къ опредѣленному преступленію умыслъ, предварительно-исполненія сговариваются выполнить свои одинакія воли какъ одну, общую волю, посредствомъ общей дѣятельности, или же посредствомъ препорученія физической дѣятельности одному или нѣсколькимъ изъ своей среды, съ признаніемъ при томъ общей отвѣтственности. Основаніе для юридическаго обсужденія заговора должно заключаться въ томъ что составляетъ специфическую особенность этого способа совершенія преступленія: именно въ признаніи тождественными первоначально изолированныхъ, одинакихъ умысловъ, и въустановленіи, сообразно съ тѣмъ, одной общей воли—вслѣдствіе чего произведенный этимъ общимъ умысломъ успѣхъ становится общимъ для всѣхъ соединенныхъ волей успѣхомъ, за который они должны солидарно отвѣчать. Если преступленіе, вслѣдствіе предварительнаго заговора, дѣйствительно будетъ исполнено, то главными совиновниками оконченнаго преступленія д. б. признаны тѣ, которые были дѣятельными заговорщиками, т. е. всѣ, которыя сообразно уговору дѣйствовали или сообразно ему же оставались недѣятельными. Для точнаго пониманія сказаннаго слѣдуетъ оговорить то, что одинакая отвѣтственность лежитъ на опредѣленныхъ выше участникахъ вообще относительно извѣстнаго преступленія, ради котораго они соединились; въ частности же она допускаетъ видоизмѣненія, сообразно особенностямъ участія каждаго. Ибо независимо отъ тѣхъ видовъ участія, которые приводятъ къ заговору, какъ цѣлому понятію - помощи, простой или договорен-

ной, покровительства и т. д. —въ предѣлахъ общаго участія въ заговорѣ могутъ быть свои видоизмѣненія. Такъ изъ общаго понятія заговора выдаются представленія зачинщиковъ, положившихъ начало союзу, руководителей въсоставленіи общаго плана и въ исполненіи его. По этому общность наказанія, которая обусловлена для заговорщиковъ указанной выше сущностью этого способа совершенія преступленій, соотвѣтствуя общности совершеннаго преступленія, должна при томъ допускать въ своемъ частномъ къ отдѣльнымъ лицамъ приложеніи видоизмѣненія, сообразныя съ дѣйствительнымъ ихъ объективнымъ и субъективнымъ участіемъ.

Форма совершенія преступленій, соединяющая въ себѣ случайное сообщичество съ заговоромъ, представляется въ организаціи банды или шайки. Подъ ними разумѣется соединеніе нѣсколькихъ лицъ для повторительнаго совершенія однородныхъ или различныхъ, но напередъ въ частности не опредѣленныхъ преступленій, и при томъ на опредѣленное время или безсрочно.

Юридическое значеніе сообщничества заключается собственно въ томъ, что единствомъ умысла обусловливается солидарность физическаго выполненія. Въ случайномъ сообщничествѣ этотъ принципъ охватываетъ только дѣйствительно физическіе, до выполненія умысла относящіеся акты, такъ какъ субъективный моментъ здѣсь ограниченъ опредѣленіемъ случая. Въ заговорѣ этотъ субъективный моментъ выступаетъ вполнѣ сознательно, почему физическая дѣятельность здѣсь утрачиваетъ свое главное значеніе, которое переходитъ все на субъективную сторону. Въ понятіи шайки единство умысла разширяется до единства одного, всѣ соотвѣтствующія ему преступленія объемлющаго, общаго умысла. Въ отношеніи къ вмѣненію, особенность его заключается въ томъ, что здѣсь постоянно дѣло идетъ о совершеніи въ част-

ности напередъ не опредѣленныхъ преступленій. Этимъ здѣсь вмѣненіе усложняется, сравнительно съ заговоромъ, въ которомъ оно само по себѣ уже чрезвычайно затруднительно, и дастъ поводъ къ противорѣчіямъ и несогласіямъ криминалистовъ въ теоріи и еще болѣе на практикѣ. Совершенное заговоромъ преступленіе представляется особливымъ актомъ (разумѣя общую совокупность всего дѣла), который былъ опредѣленно извѣстенъ и желаемъ всѣми соучастниками: поэтому виновность каждаго лица можетъ быть измѣряема по опредѣленному типу. Въ обсужденіи шайки такого типа не достаетъ. Вообще можно замѣтить, что при этомъ обсужденіи выдаются двѣ главныя, руководящія стороны: отдѣльное преступленіе шайки заключалось ли въ ея первоначальномъ общемъ назначеніи, или нѣтъ. Прямая общность отвѣтственности можетъ имѣть мѣсто только въ первомъ случаѣ. Если оно заключалось въ общемъ планѣ, то должно быть разсматриваемо какъ исходящее само по себѣ изъ особаго рѣшенія, но такаго, корень котораго лежитъ въ первоначальной общей рѣшимости. По этому оно вообще виновнѣе, нежели чисто особливый, преступный актъ. Затѣмъ, если нѣсколько лицъ совершали его, то ни въ какомъ случаѣ не м. б. приложено къ нимъ понятіе случайнаго сообщничества, помощи или покровительства; но они должно быть обсуживаемы по началу заговора. Но такъ какъ здѣсь преступлѣніе, хотя и коренится въ предварительномъ общемъ согласіи, въ частности же условливается спеціальнымъ рѣшеніемъ, то члены шайки, не участвовавшіе въ немъ непосредственно, не могутъ быть признаны участниками въ той же мѣрѣ, въ какой признаются недѣйствовавшіе соумышленники совершеннаго заговоромъ преступленія, хотя ради общаго, первоначальнаго согласія и не могутъ быть отстранены вовсе отъ отвѣтственности. Наконецъ осо-

бныя видоизмѣненія возникаютъ еще для виновности главы шайки, который можетъ считаться главнымъ виновникомъ особаго преступленія, совершеннаго безъ его личнаго участія, но по его распоряженію, и подвергаться отвѣтственности по началамъ злаго умысла и неосторожности, если въ отдѣльномъ преступленіи, въ которомъ онъ не принималъ лично участія, произведены крайности, не лежавшія въ общемъ назначеніи шайки.

Мы старались, соблюдая возможную краткость, раскрыть содержаніе понятія о вмѣненіи согласно его опредѣленію, выведенному нами изъ понятія преступленія. Развитіе моментовъ, заключающихся въ преступленіи какъ дѣяніи, истощаетъ все содержаніе ученія о вмѣненіи, въ точномъ смыслѣ этого слова. Ученіе это, какъ мы видѣли, объемлетъ собою сперва разсмотрѣніе преступнаго дѣянія какъ свободнаго и несвободнаго, затѣмъ субъективной и объективной его стороны, и наконецъ дѣянія какъ тождества обѣихъ сторонъ, въ его отношеніи къ субъекту, какъ его причинѣ. Этимъ разсмотрѣніемъ преступленіе какъ дѣяніе опредѣляется со всѣхъ сторонъ, другими словами въ немъ вполнѣ осуществляется сужденіе о дѣйствительности дѣянія.

Изъ опредѣленія преступленія, въ началѣ приведеннаго, видно, что оно по сущности своей предполагаетъ дѣяніе, какъ свою форму, т. е. предполагаетъ фактъ, который можетъ быть возведенъ къ волѣ субъекта, какъ къ своей причинѣ. Отсюда для ученія о преступленіи является необходимость опредѣлить возможность дѣянія, какъ основаніе возможности дѣянія преступнаго. Для этого необходимо выйти изъ тѣсной юридической сферы и войти въ область фолософіи, въ ученіе о возможности дѣяній человѣческихъ. Разсматриваніе возможности дѣяній, раскрывая ихъ существенныя свойства, приводитъ къ понятію дѣйствительности дѣянія, которымъ и обу-

словливается ученіе о вмѣненіи вообще. Такъ какъ преступленіе заключаетъ въ себѣ понятіе дѣянія, какъ существенный свой элементъ, то при своемъ опредѣленіи, оно требуетъ установленія его дѣйствительности, которое не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ сужденіемъ о дѣйствительности дѣянія вообще, ограниченнымъ тою сферою, которая указывается понятіемъ преступности. Сужденіе о дѣйствительности, уже не дѣяній вообще, а преступныхъ дѣяній (ибо понятіе преступности уже дано опредѣленіемъ сущности преступленія) называемъ мы уголовнымъ вмѣненіемъ, которое относится къ вмѣненію нравственному, какъ тѣснѣйшее къ обширнѣйшему. Въ частности предѣлы его уже указаны: они даны понятіемъ о дѣяніи какъ *преступномъ*.

Изъ этого видно, что вмѣненіе составляетъ самостоятельную, существенную часть ученія о преступленіи, и что содержаніе его едино-, опредѣленное. Все оно заключается въ раскрытіи моментовъ дѣянія, и должно быть органическимъ цѣлымъ. По этимъ содержаніе его истощается, и остальные моменты, представляемые преступленіемъ, должны быть отъ ученія о вмѣненіи въ точномъ смыслѣ отстранены: ибо не могутъ быть введены въ такую же точно связь съ опредѣленнымъ содержаніемъ вмѣненія, въ какой отдѣльныя стороны сего содержанія находятся между собою.

По этому, для избѣжанія сбивчивости и неопредѣленности въ понятіяхъ, мы полагаемъ, что понятіе вмѣненія должно быть ограничено, согласно вышесказанному, содержаніемъ сужденія о томъ, представляется ли и въ какой мѣрѣ, объективно существующее нарушеніе дѣяніемъ (разумѣя свободнымъ, или въ уголовной сферѣ виновнымъ). Вмѣстѣ съ этимъ опредѣлится понятіе о способности къ вмѣненію и вмѣняемомъ. Первое должно имѣть смыслъ признанія или отрицанія за субъек-

томъ возможности къ свободнымъ (виновнымъ) дѣяніямъ, а второе признанія или отрицанія за объективно-существующимъ качества дѣянія свободнаго (виновнаго). Мы считали необходимымъ привести здѣсь это разсужденіе, такъ какъ въ изложенномъ нами содержаніи вмѣненія представляется уклоненіе отъ встрѣчающагося въ литературѣ уголовнаго права понятія вмѣненія, гораздо болѣе широкаго. Говоря о преступленіи, мы видѣли, что въ понятіи своемъ оно соединяется съ своимъ коррелативомъ — наказаніемъ. Наказаніе представляется необходимымъ послѣдствіемъ преступленія. По практическому преимущественно значенію уголовнаго права, моментъ его, заключающійся въ соотвѣтствіи преступленія и казни, имѣетъ особую важность, и обыкновенно становится преобладающимъ въ его системѣ Понятія о неспособности къ вмѣненію и невмѣняемости влекутъ за собою отрицаніе понятія наказанія, отсюда практическая важность ученія о вмѣненіи, какъ такаго, которымъ главнымъ образомъ опредѣляется наказаніе преступленія. Отсюда же обыкновенно является взглядъ на вмѣненіе, обусловленный практической точкой зрѣнія, преимущественно какъ на условіе наказанія. Такъ какъ понятія о вмѣняемости главнымъ образомъ служатъ мѣриломъ для опредѣленія наказанія, то весьма легко включеніе въ понятіе вмѣненія всего того, что или вовсе отмѣняетъ понятіе наказанія или видоизмѣняетъ его. Такимъ образомъ произошло часто встрѣчаемое въ литературѣ включеніе въ ученіе о вмѣненіи всего того, что вообще обусловливаетъ соотвѣтствіе наказанія съ преступленіемъ. Но такое смѣшеніе не можетъ быть одобрено, ибо влечетъ за собою запутанность въ разсмотрѣніи содержанія понятія преступленія, и соединяетъ въ одно нераздѣльное то, что обусловливается не однородными основаніи.

ми. Понятіе о ненаказываемомъ шире понятія о невмѣняемомъ, ибо обусловливается не однимъ только сужденіемъ о дѣйствительности дѣянія. Если бы мы желали — что для практическаго употребленія дѣйствительно представляется выгоднѣйшимъ — соединить воедино все, что въ ученіи о преступленіи относится къ моменту его соотвѣтствія съ наказаніемъ, или, если бы мы, при какомъ нибудь случаѣ, имѣли въ виду этотъ моментъ вообще, то сообразнѣе съ истиною было бы не сообщать ему названія вмѣненія, но ученія о мѣрѣ наказанія. Если мы говоримъ, что невмѣняемое не можетъ быть наказываемо, то подразумѣваемъ при томъ: потому что оно не можетъ быть приведено въ соотношеніе съ волею человѣка, какъ своею свободною причиною Затѣмъ мы уже различаемъ ближайшимъ образомъ различныя стороны этого отношенія, и установляемъ сообразно съ этимъ степени вмѣняемости, откуда и заключаемъ о степени виновности, такъ какъ въ данномъ случаѣ имѣемъ дѣло съ виновнымъ дѣяніемъ. По этому, какъ скоро мы должны признать фактъ нарушенія вмѣняемымъ, то есть дѣяніемъ субъекта (разумѣя способнаго къ вмѣненію), то, сливая понятія вмѣняемости съ понятіемъ подлежанія наказанію, мы въ каждомъ такомъ случаѣ должны будемъ постановить, что наказаніе должно имѣть мѣсто. Но это повело бы насъ въ очень многихъ случаяхъ къ полной несправедливости, очевидной даже съ перваго взгляда, и поставило бы въ противорѣчіе съ жизнью, которая нигдѣ въ этихъ случаяхъ наказанія не примѣняетъ, или по крайней мѣрѣ, не примѣняетъ въ той мѣрѣ, въ какой бы слѣдовало, если бы наказаніе исключительно соразмѣрялось съ понятіемъ вмѣненія въ точномъ его смыслѣ. Сюда относятся: состояніе необходимой обороны, крайней необходимости, дозволенныя дѣйствія, вполнѣ обязательныя приказанія и т. д. Напрасно старались бы

мы подводить отпаденіе наказанія въ этихъ случаяхъ подъ понятіе вмѣненія. Не оскорбляя природы человѣческой, и не вводя началъ, которыми бы ослаблялась возможность свободнаго самоопредѣленія, мы не можемъ не признать, что тотъ, кто обороняется, дѣйствуетъ въ истинномъ смыслѣ слова. Результатъ этой обороны онъ никоимъ образомъ не можетъ отстранить отъ себя на томъ основаніи, которое требуется для уничтоженія понятія вмѣняемости. Къ этому результату могутъ быть приложены законы вмѣненія, и онъ можетъ быть признанъ вмѣняемымъ или невмѣняемымъ, смотря по дѣлу, но никоимъ образомъ, на основаніи именно только состоянія обороны, нельзя отрицать въ немъ значенія дѣянія. Еще болѣе это разсужденіе приложимо къ исполненію обязательнаго приказанія или дозволеннаго законами дѣйствія. Всѣ эти дѣйствія суть дѣйствія въ истинномъ смыслѣ, могутъ быть такими, и слѣдственно суть вмѣняемы, но не подлежатъ, и при томъ совершенно основательно, наказанію. Только основаніе здѣсь не есть, ни отсутствіе способности къ *дѣйствіямъ*, ни отсутствіе посредства между субъективной и объективной сторонами дѣла. Основаніе это должно искать инде, и съ тѣмъ вмѣстѣ сужденіе о немъ не относить къ содержанію ученія о вмѣненіи. Для указанія этого основанія необходимо возвратиться къ тому, что было сказано въ началѣ, тѣмъ болѣе, что такое возвращеніе, какъ послѣ окажется, приблизитъ насъ къ окончательной цѣли нашего предварительнаго разсужденія о вмѣненіи вообще.

Мы видѣли что преступленіе есть отпаденіе частной воли отъ общей въ сферѣ объетивнаго бытія (смотри выше объ объективномъ моментѣ *преступленія*). Въ этомъ представленіи преступленія мы различили два момента, объективный и субъективный. Первый за-

ключается въ томъ, что преступленіе есть нарушеніе права, вторый въ томъ, что оно есть дѣяніе. Въ соединеніи того и другаго момента состоитъ понятіе преступленія какъ преступнаго дѣянія, которому и соотвѣтствуетъ наказаніе, какъ его коррелативъ. Уже изъ этого видно, что понятіе наказанія шире понятія вмѣненія, которое относится собственно только къ одному моменту цѣлаго понятія о преступленіи. Для полноты этого понятія необходимо, слѣдовательно, обратиться къ объективному моменту, въ которомъ мы и найдемъ искомыя нами основанія.

Говоря, что полное понятіе преступленія выражается опредѣленіемъ его *преступнымъ дѣяніемъ*, мы полагаемъ преступность, т. е. нарушеніе права содержаніемъ преступленія, дѣяніе, т. е. осуществленіе воли во внѣшнемъ бытіи формой, и соединеніе того и другаго полнотой или цѣлостью общаго понятія преступленія. Разсмотримъ нѣсколько подробнѣе новый моментъ, который имѣетъ значеніе, какъ самъ по себѣ, такъ и по отношенію къ дѣянію, ибо только единствомъ того и другаго установляется полное понятіе преступленія. Общія черты были уже нами указаны, когда мы говорили объ объективномъ моментѣ *преступленія*. Здѣсь остается только развить нѣкоторыя изъ нихъ, и вывести послѣдствія, относящіяся къ тому, что насъ теперь интересуетъ.

Сущность преступленія есть нарушеніе права какъ права — въ этомъ его отличіе отъ остальныхъ видовъ неправа. Мы уже видѣли, что право при этомъ можетъ быть предметомъ *нарушенія* только въ формѣ своего внѣшняго существованія. На этомъ основывается различеніе въ нарушеніи какимъ теперь представляется намъ преступленіе) двухъ моментовъ: момента сущности и момента явленія. Для полноты понятія содержанія пре-

ступленія требуется конкретное единство обоихъ моментовъ.

Моментъ сущности заключается въ томъ, что въ преступленіи отрицаніе не останавливается на опредѣленномъ явленіи права, но идетъ далѣе, и должно направляться противъ сущности права. Въ немъ заключается отрицаніе права въ его общности, въ томъ, что составляетъ основаніе нарушеннаго особнаго права Такъ какъ право опредѣляется нравственностью въ формѣ внѣшняго бытія, сущность же нравственности можетъ быть только единою во всѣхъ ея формахъ, то отсюда вытекаетъ послѣдствіе, что нарушеніе права какъ права (преступленіе въ существенномъ смыслѣ) никогда не можетъ быть въ согласіи съ прочими формами нравственности, а тѣмъ менѣе быть требованіемъ ихъ. Этимъ опредѣляется отношеніе уголовнаго права къ прочимъ формамъ нравственности. Оставляя разсмотрѣніе его въ сторонѣ, мы обратимъ вниманіе на отношеніе преступленія, какъ отрицанія права въ его сущности, къ субъективному моменту его, по которому оно есть дѣяніе т. е. волею субъекта обусловленное явленіе. Сказанное выше о содержаніи преступленія имѣетъ, касательно усвоенія его опредѣленнымъ субъектомъ, тотъ смыслъ, что субъектъ не можетъ отрицать характера преступности за *своимъ* дѣяніемъ на основаніи *своей* цѣли; а съ тѣмъ вмѣстѣ, не можетъ устранить отъ себя отвѣтственности за него, какъ за преступленіе, ради доброй цѣли, для которой онъ совершилъ его. Это положеніе, исходящее изъ понятія о цѣли т. е. особнаго содержанія, которое вкладывается субъектомъ въ его дѣяніе, вводится въ уголовное право только какъ отрицательное: ибо обсужденіе особнаго содержанія воли выходитъ изъ предѣловъ сужденія юридическаго, которое (см. выше) ограничивается только общимъ ея содержаніемъ. Оно

имѣетъ важность при сужденіи о правѣ, исходящемъ изъ субъективной точки отправленія, выставляя внутреннюю невозможность нравственной цѣли преступнаго дѣянія. Если общее содержаніе воли, ея дѣяніе, которое она признаетъ своимъ, представляется преступленіемъ. то особливое содержаніе той же самой воли, вносимое ею въ свое дѣяніе, не можетъ быть (въ дѣйствительности) нравственно, ибо преступленіе предполагаетъ нарушеніе права въ его сущности, которую право съ нравственностью имѣютъ общую.

Такъ какъ понятіе нравственности шире понятія права, обусловленнаго ограниченіемъ перваго объективностью бытія, то само собою разумѣется, что въ тоже-время какъ всякое преступленіе (имѣя въ виду моментъ его сущности) предполагаетъ нарушеніе нравственности, многія нарушенія нравственности не имѣютъ характера преступности.

Въ понятіе права входитъ объективное бытіе, а слѣдовательно опредѣленность по роду и величинѣ. Туже опредѣленность должно имѣть и преступленіе: безконечно — отрицательное его направленіе должно обособиться въ особливый, внѣшній актъ. Этимъ опредѣляется другой его моментъ — оно представляется явленіемъ.

Право опредѣляется ближайшимъ образомъ какъ положительное, какъ законъ. Нравственное начало представляется даннымъ въ духѣ человѣческомъ, и составляетъ существенное содержаніе воли. Но такъ какъ въ понятіе личной воли входитъ представленіе произвола. т. е. возможность воли опредѣлять себя согласно своей сущности или несогласно съ нею, то эта сущность должна опредѣлиться въ формѣ отличной отъ естественной воли, въ которой бы она противостояла волѣ человѣческой, какъ безусловное правило желанія, хотѣнія. Въ общемъ ученіи о нравственномъ представ-

ляются этими формами: законъ, обязанность (моральная) и дозволенное. Соотвѣтственной съ нравственностью въ ея объективномъ бытіи, т. е. съ правомъ, формой представляется законъ, какъ форма, остающаяся къ свободѣ человѣка безразличной, требующая своего безусловнаго исполненія, и осуществляющая свое требованіе въ случаѣ нужды принужденіемъ. Существуя въ формѣ закона, право какъ положительное состоитъ подъ условіями мѣста и времени. Оно подпадаетъ, какъ положительное, необходимости развитія въ пространствѣ и времени. Но такъ, какъ въ этой сферѣ его существованія имѣютъ мѣсто случайность и особность, то отсюда вытекаетъ для положительнаго права (закона) возможность не совпадать съ тѣмъ, что есть право само по себѣ. Если же право, которое нарушается, существуетъ въ формѣ закона, (все равно, закона ли въ точномъ смыслѣ, или обычая) то преступленіе можетъ, каждый разъ, быть только нарушеніемъ закона, т. е. опредѣленія положительнаго права. Отсюда слѣдуетъ, что не можетъ быть преступленія въ томъ случаѣ, если дѣяніе, хотя бы оно вообще казалось нарушеніемъ права, положительнымъ закономъ или терпимо, или предписываемо. Въ этомъ смыслѣ, исключительно юридическомъ, не имѣютъ характера преступленія закономъ дозволенныя дѣянія, хотя бы ими нарушалась сущность права, сама по себѣ разсматриваемая; такъ же дѣянія, совершенныя по приказанію вполнѣ обязательному. Отсюда же понятно, что безнаказанность ихъ имѣетъ совершенно другое основаніе, нежели невмѣняемость. Они суть дѣянія, въ данномъ случаѣ могутъ быть нарушеніями права, разсматриваемаго отвлеченно въ его сущности, но суть безнаказанныя дѣянія: ибо не представляютъ нарушенія положительнаго закона, который, состоя въ развитіи обусловленномъ мѣстомъ

и временемъ, можетъ не осуществлять въ себѣ сущности права въ ея полнотѣ и цѣлости.

Въ предыдущемъ мы уже разсматривали право какъ положительное. Съ признаніемъ за правомъ этого качества, нарушеніе его становится нарушеніемъ закона, а съ тѣмъ вмѣстѣ, дается и отношеніе его къ государству. Подробное изложеніе перехода отъ понятія права къ понятію государства здѣсь не можетъ имѣть мѣста, ибо потребовало бы обширнаго разсужденія; при томъ изъ того, что было уже замѣчаемо относительно права вообще, оно можетъ быть легко восполнено. Поэтому считаемъ себя вправѣ ограничиться указаніемъ только главныхъ моментовъ этого перехода.

Такимъ моментомъ представляется связь, въ которую *право* входитъ съ *благомъ*, и выходъ права изъ состоянія отвлеченной сущности особной воли. Связь эта въ понятіи права положительнаго представляется уже существующею, и потому теперь упоминается только для сохраненія послѣдовательности въ движеніи понятій.

Право, переходя въ положительное, вступаетъ въ связь съ *благомъ*. Оставаясь въ своемъ отвлеченіи, право представляется *сущностью* воли (разсматриваемой въ качествѣ особной, воли въ средѣ совмѣстнаго существованія индивидуумовъ), но остается безразличнымъ къ ея содержанію, и во всякомъ случаѣ относится къ нему только отрицательно. Между тѣмъ это содержаніе воли представляется ея *благомъ*. Право, касаясь осуществляющейся воли по отношенію къ ея содержанію только отрицательно, все то, въ этомъ содержаніи или *благѣ* воли, что не противорѣчитъ его запрещеніямъ, оставляетъ свободнымъ; а тѣмъ самымъ, это непротиворѣчащее ему содержаніе, благо особной воли само обращается уже въ *право*, которое, въ свою очередь, *требуетъ* своего осуществленія.

Такимъ образомъ приходимъ мы къ двойному требованію, исполненіе котораго ведетъ насъ уже къ понятію государства, именно къ требованію, чтобы, съ одной стороны, въ осуществленіи блага лица и въ обращеніи съ этимъ благомъ, за нимъ было признаваемо значеніе интереса юридическаго; а съ другой, чтобы само формальное право было дѣйствительно осуществляемо, какъ *блага лица*. Теперь для насъ важно послѣднее требованіе, въ исполненіи котораго право выходитъ изъ состоянія отвлеченія и полагаетъ себя для воли какъ ея благо. Сообразно съ свойствомъ объективной нравственности, это можетъ произойти только такимъ образомъ, что право остается въ формѣ необходимости, чистаго долга, не требующимъ для своего выполненія формы субъективнаго убѣжденія. Тѣмъ не менѣе оно должно стать для лица его собственнымъ интересомъ, средствомъ для его собственнаго блага, — чѣмъ окончательно и опредѣляется его нравственный характеръ. Это назначеніе свое право выполняетъ въ приложеніи къ актамъ особной воли: ибо съ одной стороны, какъ общее, оно должно быть единствомъ въ разнообразіи, слѣдовательно для своего осуществленія требуетъ именно такаго разнообразія, для котораго оно ставило бы себя общимъ правиломъ; съ другой же стороны представляется интересомъ личнаго блага — обладаніе для безусловной случайности, которая неизбѣжно наступаетъ вслѣдствіе безконечной опредѣленности индивидуальной дѣятельности, такимъ постояннымъ правиломъ, какое дается правомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ этомъ своемъ отношеніи къ актамъ индивидуальной воли, право должно получить троякую опредѣленность. Во первыхъ необходимо, чтобы оно вообще было установлено какъ общее этихъ актовъ. Исполненіемъ этого требованія право становится положительнымъ, т. е. закономъ (въ формѣ ли

собственно закона или обычая — все равно) Во вторых необходимо, чтобы оно было, въ тоже время, установлено для особной воли и ея знанія, т. е. чтобы право, какъ положительное, имѣло дѣйствительно форму общности — чтобы законъ былъ общеизвѣстенъ. Такъ какъ право въ качествѣ закона совершенно вступаетъ подъ вліяніе условій мѣста и времени, то это требованіе имѣетъ дѣйствительную важность, хотя, безъ сомнѣнія, не на исполненіи его основывается существенная сила закона. Въ третьихъ, установленное такимъ образомъ право должно получить для актовъ особной воли объективное значеніе, т. е. требованіе положительнаго права должно дѣйствительно быть противупоставлено, какъ исключительное правило, всякой индивидуальной волѣ, которая по своимъ особнымъ интересамъ вошла бы съ нимъ въ противорѣчіе. Удовлетвореніе всѣмъ этимъ требованіямъ предполагаетъ особую практическую дѣятельность, которая стояла бы выше индивидуальной обособленности и имѣла бы своимъ органомъ волю, признаваемую всѣми совмѣстно существующими индивидуумами общею волею.

Мы уже разсматривали преступленіе какъ нарушеніе положительнаго права и теперь можемъ дополнить сказанное. Преступленіе, въ качествѣ нарушенія установленнаго для общаго сознанія права, приходитъ въ соотношеніе съ волею и знаніемъ другихъ лицъ. Если право, въ качествѣ положительнаго, установлено исознается какъ общее для всѣхъ отдѣльныхъ лицъ благо, то нарушеніе какаго либо отдѣльнаго его опредѣленія представляется уже нарушеніемъ, въ тоже время, всѣхъ подобныхъ опредѣленій. Всякое отдѣльное право представляется общественнымъ благомъ, достояніемъ, такъ что нарушеніе его уменьшаетъ не только достояніе того, кто непосредственно пострадалъ, но

достояніе всѣхъ. Вслѣдствіе этого, преступленіе получаетъ, въ качествѣ нарушенія закона, значеніе опаснаго дѣянія [1]). Какъ опасное дѣяніе, преступленіе, именно по своему отношенію къ общественному быту, выступаетъ, такъ сказать, изъ своихъ предѣловъ и расширяется въ понятіе проступка, т. е. дѣянія, не нарушающаго права какъ права, но угрожающаго общественному благу, а слѣдовательно посредственно и правомѣрному состоянію общества. Отсюда необходимость въ особой дѣятельности общественной—предохранительной. Необходимость ея есть послѣдствіе абсолютности права, какъ ненарушимой нормы общественной жизни. Норма эта не можетъ быть вполнѣ обеспечена одною возстановляющею право дѣятельностью, которая, естественно, предполагаетъ всегда нарушеніе уже совершившееся.

Мы видѣли, что установленіе и осуществленіе положительнаго права (въ настоящемъ случаѣ относительно преступленій и проступковъ, суда и предупрежденія) предполагаетъ власть уполномоченную и обязанную выражать общую волю въ соотвѣтствующей ей формѣ, слѣдовательно, власть государственную. Ибо и то и другое есть послѣдствіе требованія единенія права и блага — государство же представляется именно организмомъ, осуществляющимъ это требованіе. Такъ какъ въ посред-

[1]) Замѣтимъ здѣсь кстати, что это значеніе опаснаго дѣянія, которое всегда соединяется съ преступленіемъ, тоже не остается безъ вліянія на соотношеніе его съ наказаніемъ и играетъ, какъ извѣстно, въ исторіи уголовнаго права весьма важную роль, въ особенности въ эпоху устанавливающейся государственной формы общежитія. Понятно, что все, что въ соотношеніи преступленія съ наказаніемъ опредѣляется его большею или меньшею опасностью, несмотря на важность свою, не можетъ относиться къ понятію вмѣненія.

ствѣ между правомъ и благомъ представляется не иное что, какъ заключающееся въ понятіи права посредство между общею и частною волею въ сферѣ объективнаго бытія, (т. е. господство въ этой сферѣ нравственно — необходимаго, осуществленное какъ собственный интересъ отдѣльныхъ лицъ) то въ достиженіи этого взаимодѣйствія между правомъ и благомъ представляется осуществленіе самой идеи права въ ея полнотѣ. Такимъ образомъ понятіе преступленія вносится въ сферу государства. Государство, какъ выраженіе нравственной идеи въ области внѣшняго, общественнаго, временемъ и мѣстомъ обусловленнаго бытія, имѣетъ своимъ органомъ особенный геній или духъ народа. Общая воля въ его сферѣ есть результатъ народнаго убѣжденія, а потому и положительное право представляется результатомъ этого убѣжденія, которое, между тѣмъ, подлежитъ мѣстомъ и временемъ обусловленному развитію. Право (уголовное) *принадлежа* государству, опредѣляется, слѣдовательно, національностью и подчиняется закону *конечности*. Сообразно съ этимъ, понятіе преступленія подпадаетъ тому же закону конечности, именно закону пространства, откуда возникаетъ понятіе объ ограниченіи пространства дѣйствія уголовныхъ законовъ, и закону времени, слѣдствіемъ котораго является ограниченіе срока ихъ дѣйствія. Для насъ первое важнѣе, такъ какъ изъ принадлежности уголовнаго закона опредѣленному государству возникаетъ множество видоизмѣненій въ соотношеніи между преступленіемъ и наказаніемъ, обусловленныхъ мѣстомъ его совершенія, принадлежностью преступника къ тому или другому государству, и т. д. Повторяемъ, что и здѣсь видоизмѣненія этого соотношенія не состоятъ въ связи съ измѣненіемъ въ существенномъ смыслѣ. Въ отношеніи къ нимъ мы можемъ ограничиться указаніемъ опредѣляющаго ихъ принципа, такъ

какъ ближайшія доказательства, касательно каждаго такаго видоизмѣненія въ частности, были бы излишними, когда указанъ общій, опредѣляющій всѣхъ ихъ принципъ. Переходимъ по этому прямо къ слѣдующему послѣдствію преступленія, существующаго уже въ сферѣ государства.

Такъ какъ преступленіе есть нарушеніе права какъ права, государство же есть въ своемъ понятіи осуществленіе идеи права, то противодѣйствіе преступленію должно существенно составлять отправленіе самаго государства. Сверхъ того, такъ какъ государство, будучи цѣлостнымъ выраженіемъ идеи права, объемлетъ собой всѣ отдѣльные субъекты права и всѣ особенные нравственные организмы, поскольку они принадлежатъ сферѣ внѣшняго бытія и, слѣдовательно, складываются по юридическому типу (личность, семейство, и. т. д.), то противодѣйствіе преступленію со стороны государства представляется *исключительнымъ*. Преступленіе противъ каждаго изъ нихъ, заключая въ себѣ нарушеніе права въ его сущности, представляется, вслѣдствіе этого, всегда оскорбленіемъ основнаго принципа самаго государства: а поэтому властью уполномоченною и обязанною къ реакціи противъ него является само государство, какъ органъ оскорбленной сущности права, а не непосредственный представитель нарушеннаго, особливаго права. Далѣе, государство должно исполнить свою обязанность нетолько независимо отъ воли непосредственно пострадавшаго, но и противъ его воли, ибо никто не можетъ отказываться отъ самой сущности своихъ правъ. Тѣмъ болѣе не обязано оно ставить себя въ зависимость отъ частной жалобы или отъ примиренія виновнаго съ оскорбленнымъ. Но въ этомъ признаніи исключительности противодѣйствія государства заключается и его ограниченіе. Государство принимаетъ

въ себя всѣ прочіе нравственные организмы *постольку*, поскольку они вступаютъ въ сферу внѣшняго бытія: потому тѣмъ изъ нихъ, которые имѣютъ принципъ своего бытія внѣ объективной нравственности и, слѣдовательно, только относительно усвоиваютъ юридическій типъ, оно должно уступить собственную управу, и не выступать въ своей управѣ за предѣлы, которые указываются означеннымъ различіемъ основныхъ началъ (напр. семьѣ, школѣ и др.). За то, какъ сказано, въ своихъ предѣлахъ, оно есть исключительно — уполномоченное на управу, даже независимо отъ воли непосредственно оскобленной, если нарушеніе не гражданское. Этимъ *правомъ* государства исключается самоуправство, въ частности личная месть: потому что государство обеспечиваетъ своей управой за каждымъ принадлежащее ему право Должно замѣтить, впрочемъ, что практическое выполненіе государствомъ своего права подлежитъ ограниченію. Мы уже видѣли, что судебная управа предполагаетъ преступленіе уже совершившимся, слѣдовательно вовсе не касается угрожающей только опасности. Въ предупрежденіи, государство старается предотвращать и угрожающее зло; но по особенному началу этого предупрежденія, оно должно ограничиться только общею и постоянною возможностью нарушеній права, не можетъ и не должно, по этому, быть ежеминутною охраною каждаго индивидуума. И такъ неминуемо мыслимо состояніе, въ которомъ лице оставлено государственною помощью. Еслибы оно было обязано подчиняться этой необходимости, то понятно, что этимъ самымъ государство пришло бы къ внутреннему противорѣчію: ибо обеспечивало бы значеніе за неправомъ. Это затрудненіе разрѣшается необходимой обороной, которая, опираясь вообще на ничтожности неправа, въ отношеніи къ индивидууму представляется производнымъ отъ го-

сударства, слѣдовательно, опредѣленнымъ извѣстными условіями и границами правомъ. И такъ право обороны имѣетъ абсолютное основаніе общее съ самымъ наказаніемъ, именно—внутреннюю ничтожность неправды. Отличается же оно отъ наказанія тѣмъ, что имѣетъ органомъ своимъ самаго индивидуума, и тѣмъ, что, будучи противодѣйствіемъ угрожающему злу, слѣдовательно не имѣющему еще мѣры, она не связывается началомъ равномѣрности. Отъ мести необходимая оборона отличается тѣмъ, что имѣетъ объективныя границы, и тѣмъ, слѣдовательно, что принципъ ея не есть оскорбленное чувство въ его безконечности. Она, согласно этому, есть принадлежащее лицу право защиты собственной, или же защиты третьяго лица, противъ угрожающей несправедливости, неотвратимой въ данномъ случаѣ помощью государственною. Такимъ образомъ необходимая оборона, имѣя свое основаніе и свои опредѣленные предѣлы, представляется самостоятельнымъ правомъ. (Въ этомъ согласны почти всѣ теоріи уголовнаго права; исключеніе составляютъ тѣ только, которыя выводятъ законность ея изъ состоянія крайности, въ которомъ совмѣстное существованіе становится *невозможностью*, и которое, по этому, прекращаетъ самое *правомѣрное* состояніе, основанное именно на предполагаемой возможности совмѣстнаго существованія. Такое представленіе невѣрно уже потому, что легитимируетъ оборону только какъ практическую силу, минуя ея юридическій характеръ, при чемъ, такъ какъ правомѣрное состояніе предполагается уже прекращеннымъ, таже самая легитимація неизбѣжно д. б. усвоена и нападенію, если за нимъ останется преимущество силы). Понятно, что въ такомъ случаѣ сужденіе о безнаказанности необходимой обороны не можетъ быть введено въ составъ сужденія о вмѣненіи въ точномъ смыслѣ. Къ дѣянію, заключающемуся въ

необходимой оборонѣ, понятіе вмѣненія прикладывается также, какъ и къ другимъ самостоятельнымъ дѣяніемъ: такъ въ случаѣ обороны превосходящей необходимость, этотъ излишекъ ея (excessus), составляя уже преступленіе опредѣленное, долженъ быть обсуженъ на основаніи общихъ началъ вмѣненія. Этимъ указаніемъ на истинный принципъ признанія правомѣрности обороны, мы, сообразно нашей цѣли, и ограничимся.

Мы уже видѣли, что право, становясь положительнымъ, вступаетъ въ сферу качественной и количественной опредѣленности. Оно обособляется по роду и величинѣ, и только въ этой обособленности дѣлается *возможнымъ* предметомъ нарушенія. По этимъ состояніемъ обособленности обусловливается для права возможность проявляться во *внѣшнемъ владѣніи*. Такимъ образомъ, нарушеніе его невозможно безъ нарушенія этого внѣшняго владѣнія, безъ того, чтобы оно не заключало въ себѣ прямо или косвенно имущественнаго ущерба. Затѣмъ, этимъ же состояніемъ обусловливается для права, въ его ограниченной и опредѣленной формѣ существованія, возможность вступить въ коллизію съ другимъ, болѣе общимъ и высшимъ правомъ

Результатомъ всего сказаннаго о правѣ, какъ опредѣленномъ по формѣ и по содержанію, представляются слѣдующія положенія касательно преступленія какъ нарушенія права:

Право можетъ быть нарушено только въ его внѣшнемъ, формальномъ и по содержанію опредѣленномъ бытіи, при чемъ, однако, существеннымъ предметомъ нарушенія остается самая сущность права. Согласно этому опредѣленію, въ которое входятъ обѣ стороны преступленія (формальная и матерьяльная), взаимное отношеніе этихъ сторонъ опредѣляется точнѣе слѣдующимъ образомъ.

1) Въ формальномъ отношеніи: не можетъ быть преступленія безъ нарушенія закона. Но не законъ создаетъ преступленіе — онъ только признаетъ само по себѣ существующее и опредѣляетъ его сообразно условіямъ мѣста и времени. Въ этомъ заключается основаніе для сужденія о вліяніи на преступленіе незнанія права или заблужденія въ правѣ. Сужденіе это приводитъ къ тому, что этимъ незнаніемъ или заблужденіемъ отвѣтственность не уничтожается. Такъ какъ понятіе преступленія существенно опирается на понятіе права, а не на угрозу только закона, и законъ подтверждаетъ только наказаніе за тѣмъ, что извѣстною народностью, на опредѣленной степени ея развитія, вообще признается достойнымъ наказанія, то ссылкой на незнаніе закона отвѣтственность не можетъ быть уничтожена. Важнѣе ссылка на незнаніе несправедливости дѣянія; но и она тоже оказывается не дѣйствительною, хотя относительно и можетъ быть допущена — именно для лица, принадлежащаго посторонней, на гораздо низшей степени развитія стоящей національности. Кромѣ этого, только относительнаго исключенія, незнаніе права не можетъ быть извиненіемъ: ибо состояніе способности къ вмѣненію, какъ мы видѣли, заключаетъ въ себѣ уже сознаніе того, что само по себѣ справедливо, также какъ и знаніе того, что извѣстнымъ народомъ въ данное время признается справедливымъ. И такъ здѣсь соотвѣтствіе между дѣяніемъ и наказаніемъ или опредѣляется на основаніи понятія о формѣ и содержаніи преступленія — слѣдовательно въ содержаніе вмѣненія въ точномъ смыслѣ не входитъ, или же совершенно принадлежитъ этому содержанію, но тогда уже превращается въ сужденіе о способности къ вмѣненію вообще.

2) Въ матерьяльномъ отношеніи. Право можетъ быть

нарушено только въ его конкретномъ бытіи, при чемъ нарушеніе внѣшняго владѣнія хотя неизбѣжное) не составляетъ существенно – преступнаго. Но такъ какъ оно, все таки, остается, покрайней мѣрѣ, моментомъ количественной стороны преступленія, то, упадая по своей сущности въ область гражданскаго возмѣщенія, не можетъ остаться совершенно чуждымъ и уголовному праву. Отсюда выводится заключеніе, что сужденіе (въ исторіи права весьма важное) о значеніи этой гражданской стороны преступленія относится непосредственно къ установленію понятія о преступленіи (раз. въ данную эпоху) и при сужденіи собственно о вмѣненіи должно уже предполагаться, какъ готовое.

Точно также и оскорбленіе (обида) индивидуальной воли, какъ представителя нарушеннаго права, не составляетъ существенно—преступнаго: но, все таки, остается моментомъ качественной стороны преступленія въ томъ случаѣ, когда преступленіе совершено съ согласія пострадавшаго. Отсюда вліяніе этого согласія на сужденіе о нарушеніи и различныя опредѣленія этого вліянія, а съ тѣмъ вмѣстѣ и различныя опредѣленія отвѣтственности юридической. Относительно сужденія объ этомъ вліяніи мы должны замѣтить тоже, что нами выше замѣчено касательно гражданскихъ послѣдствій преступленія.

Наконецъ представляется возможность коллизіи правъ, выражающейся въ состояніи крайней необходимости. Если коллидирующія права относятся одно къ другому, какъ конечное къ безконечному, то первое должно необходимо второму уступить, и необходимое при семъ нарушеніе перваго теряетъ *значеніе* преступленія. Такое состояніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, если жизнь человѣческая вступаетъ въ коллизію съ отдѣльнымъ опредѣленіемъ личности, именно съ правомъ собствен-

ности, и если дѣйствительная жизнь находится въ коллизіи съ такою, которая должна быть разсматриваема преимущественно какъ возможная только. Нарушеніе одного изъ правъ здѣсь неминуемо, и преимущество, въ силу права крайней необходимости, остается за жизнью Понятіе жизни человѣческой совпадаетъ съ понятіемъ существованія личности и правоспособности вообще: слѣдовательно, въ разсматриваемой нами коллизіи, нарушеніе совокупности дѣйствительнаго бытія свободы противустоитъ нарушенію ограниченнаго ея бытія. Если бы это ограниченное бытіе свободы должно было сохранiться на счетъ ея совокупности, то отрицаніе послѣдней было бы, въ тоже время, отрицаніемъ самаго основанія ограниченнаго ея бытія. По этому право крайней нужды, т. е. признаніе преимущества за жизнью въ ея коллизіи съ отдѣльными опредѣленіями личности, не только не есть отрицаніе этихъ отдѣльныхъ правъ, но, будучи признаніемъ правоспособности вообще, есть ни что иное, какъ существенное подтвержденіе ихъ коренного основанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, понятно, не можетъ быть рѣчи о состояніи крайности, отнимающемъ у нарушенія права значеніе преступленія, если коллизія существуетъ между правами, не представляющими указываемой выше противоположности. Оно ограничивается именно только встрѣчей правоспособности и личности въ ихъ цѣлости, съ обособленною совершенно принадлежностью личности, представляющеюся въ собственности. Установляя такой взглядъ на прекращеніе отвѣтственности за нарушеніе въ крайности совершенное, мы, тѣмъ самымъ, выводимъ сужденіе объ этомъ прекращеніи изъ содержанія вмѣненія въ точномъ смыслѣ, такъ какъ въ этомъ сужденіи дѣло идетъ о самомъ содержаніи нарушенія, а не о томъ, есть ли оно, и въ какой мѣрѣ, дѣяніе. Признаваемое *дѣяніемъ*, оно,

если не выходитъ изъ предѣловъ, назначаемыхъ сущностью понятія о состояніи крайности, все таки, теряетъ характеръ преступнаго, и не влечетъ за собою наказанія.

Примѣч. Ученіе о состояніи крайности принадлежитъ къ числу наименѣе опредѣленныхъ въ теоріи права, хотя не можетъ быть обойдено въ ней, такъ же какъ въ законодательствѣ. Что состояніе это, въ томъ видѣ, въ какомъ оно указано выше, уничтожаетъ преступность дѣла — это признавалось и признается и теоріей и законодательствами: но отысканіе достаточнаго тому теоретическаго основанія всегда приводило криминалистовъ къ несогласію. Приверженцы договорной системы находили основаніе это въ предположеніи прекращенія въ случаѣ коллизіи правомѣрнаго состоянія, и наступленія такъ называемаго состоянія природнаго. Затѣмъ вопросъ былъ перенесенъ въ область вмѣненія (Кантъ), и опредѣленіе состоянія крайности на основаніи правилъ о вмѣненіи было, по примѣру Фейербаха, охотно принято всѣми защитниками системы устрашенія, такъ какъ оно согласуется и съ системой устрашенія вообще, и съ ученіемъ о вмѣненіи по этой системѣ. Фейербахъ признаетъ дѣяніе, въ крайности совершенное, за factum impunibile на томъ основаніи, что при опасности для жизни, устрашеніе наказаніемъ не мыслимо, потому что страхъ передъ неизвѣстнымъ еще зломъ не можетъ преодолѣть страха передъ зломъ насущнымъ. Но здѣсь же заключается необходимость неопредѣленнаго расширенія этого понятія, что дѣйствительно Фейербахомъ и сдѣлано, ибо онъ признаетъ психологическое насиліе прекращающимъ вмѣненіе. Этимъ неизбѣжнымъ неопредѣленнымъ расширеніемъ ближайшимъ образомъ указывается и неосновательность перенесенія вопроса въ исключительно субъективную сферу. Рѣшеніе Фейербаха имѣло важное

значеніе. Законодательства, не желавшіе признать системы устрашенія, такъ же какъ и писатели, не державшіеся этой системы, продолжали, все таки, руководиться его взглядомъ, не смотря на то, что взглядъ этотъ именно обусловленъ теоріею устрашенія, и основывались на положеніи, что государство не въ правѣ требовать отъ гражданъ геропзма, не обращая вниманія на то, что такое положеніе можетъ въ дѣйствительности завести очень далеко. Въ своемъ изложеніи мы руководились мнѣніемъ Кестлина, который, признавая состояніе крайности дѣйствительно и самостоятельно прекращающимъ преступность дѣянія, избѣгаетъ логической необходимости неопредѣленнаго расширенія этого понятія и, съ другой стороны, сообщая ему самостоятельное содержаніе и вводя его въ опредѣленные предѣлы, указываетъ надлежащее мѣсто для него въ системѣ права уголовнаго. Въ положительныхъ правахъ встрѣчаемъ относительно этого понятія также разнообразныя воззрѣнія. Въ первоначальныхъ эпохахъ общественности мы встрѣчаемъ прямое признаніе его въ смыслѣ выше указанномъ, и при томъ такъ, что право на жизнь и удовлетвореніе важнѣйшихъ ея потребностей выступаетъ гораздо рѣзче противъ права собственности. Въ раннемъ и опредѣленномъ признаніи понятія крайней нужды нельзя невидѣть его самостоятельности и, слѣдовательно, справедливости того воззрѣнія, которому мы послѣдовали; хотя нельзя также отрицать, что въ ширинѣ первоначальнаго его пониманія много участвовало неустановившееся вполнѣ право собственности. (Мы укажемъ на слѣдующій примѣръ изъ скандинавскаго быта, гдѣ рѣчь идетъ даже не о крайности, заключающейся въ опасности жизни, именно на такъ называемые законы Фроде, которые, безъ сомнѣнія, суть только древніе обычаи. О Фроде повѣствуется, что онъ, желая возстановить общій

миръ, вознамѣрился отучить людей отъ воровства, и для того повѣсилъ золотыя цѣпи на двухъ горахъ, запретивъ подъ страхомъ жестокаго наказанія касаться ихъ. Но искореняя воровство, онъ признадъ законность пользованія чужимъ имуществомъ въ томъ случаѣ, если путешествующіе возмутъ чужія весла или чужихъ коней для переправы черезъ рѣку, или же сами они изъ чужаго запаса возмутъ столько припасовъ, сколько необходимо для обѣда. Если же употребленіе не было ограничено этимъ, то должно считаться воровствомъ [1]).

При неразвитости общественнаго и экономическаго быта, коллизія между частною собственностью и необходимымъ удовлетвореніемъ жизненныхъ потребностей должна была часто встрѣчаться, и весьма рано должно было возникнуть и развиваться понятіе о сотояніи крайности и о дозволенномъ пользованіи чужою собственностью. Относящіяся сюда постановленія можно замѣтить во всѣхъ раннихъ законодательствахъ, [1]) и притомъ преимущественно въ смыслѣ выше указанномъ, т. е. какъ

[1]) Das heroische Zeitalter der nordisch-germanischen Völker. von. P. A. Munch.

[2]) Укажемъ на двѣ статьи Свода Степныхъ Законовъ (изд. 1841 года) объ употребленіи въ пищу чужихъ припасовъ или скота въ случаѣ крайней нужды. Замѣтимъ, что Сводъ этотъ въ бытовыхъ отношеніяхъ представляетъ въ большей части случаевъ санкцію обычнаго права кочевыхъ инородцевъ (на которое и ссылается). Такъ опредѣленіе крайней нужды, безъ сомнѣнія, данное бытомъ кочевымъ, получаетъ подтвержденіе, но подъ вліяніемъ государства вводится въ опредѣленные предѣлы, согласные съ сущностью понятія объ этомъ состояніи: такъ требуется добровольное объявленіе (подобно, какъ въ состояніи обороны), непредвидимость и удаленіе отъ мѣстъ жительства. Послѣдствіе—утрата преступности и обязанность гражданскаго вознагражденія, которое само отпадаетъ, если хозяинъ потребленнаго былъ въ состояніи нужды посредственно виноватъ. (Ст. 197, 198 глава VII Св. Зак. коч. Инород. Вост. Сиб.).

коллизію права на существованіе съ правами собственности. Съ утвержденіемъ гражданскаго порядка и съ экономическими успѣхами первоначальное значеніе этой коллизіи само собой уменьшается, и юристы обращаютъ преимущественно вниманіе на болѣе для теоріи интересный случай коллизіи между жизнью и жизнью. Перемѣщеніе вопроса о состояніи крайней нужды на почву вмѣненія отразилось и въ б. ч. новѣйшихъ законодательствъ, изъ которыхъ одни не упоминаютъ объ немъ какъ самостоятельномъ состояніи, но относятъ его къ принужденію, (Австр. Баварск. и Code,) другіе, упоминая о немъ особенно, не опредѣляютъ прямо его безнаказанности, но подводятъ подъ помилованіе. (Прусск. Зем. Пр.) Съ 1838 года преобладаетъ въ положительныхъ законахъ взглядъ, по которому самостоятельность этого состоянія, въ его ограниченномъ видѣ, утрачивается, такъ какъ оно подводится подъ общее признаніе безнаказанности дѣяній, совершенныхъ подъ вліяніемъ страха за жизнь; при чемъ встрѣчается разнорѣчіе въ опредѣленіи рода и степени опасности (одной ли жизни, или и здоровья), въ обозначеніи требованія собственной невинности въ состояніи крайней нужды, и въ ограниченіи безнаказанности самимъ нуждающимся, или же въ распространеніи ея и на третіе лице.

Здѣсь мы останавливаемся въ обозрѣніи преступленія по его содержанію, сообразно цѣли, для которой мы къ нему приступили. Сказаннаго достаточно, какъ намъ кажется, чтобы оправдать установленное нами въ началѣ ограниченіе области вмѣненія и показать, что все, оставляемое нами внѣ этой области, обсуживается по основаніямъ не однороднымъ съ тѣмъ, которое опредѣляетъ содержаніе вмѣненія въ точномъ смыслѣ. Установляя разграниченіе сферы вмѣненія отъ сферы опредѣленія содержанія преступленія, мы не имѣемъ въ виду

разобщенія этихъ сферъ, такъ какъ полное понятіе преступленія предполагаетъ единство содержанія и формы, требуетъ, чтобы преступное существовало какъ дѣяніе человѣческое Замѣтимъ также, что между раздѣленными нами сферами существуютъ посредствующія стороны, которыя и оправдываютъ расширеніе понятія вмѣненія, какъ скоро исходной точкой зрѣнія будетъ наказаніе. Съ этой точки зрѣнія преступленіе разематривается въ его полнотѣ, какъ преступное дѣяніе, и потому всѣ его стороны, касающіяся, по тому или другому основанію виновнаго лица, естественно сходятся вмѣстѣ. Чтобы въ краткихъ словахъ выразить различіе, происходящее вслѣдствіе различія исходной точки зрѣнія, мы скажемъ, что дѣлаемъ различіе между вмѣненіемъ нарушенія права въ *дѣяніе* и между вмѣненіемъ дѣянія въ *преступленіе*. Общеупотребительный смыслъ этого слова соединяетъ оба значенія вмѣстѣ; но намъ кажется, что сообщеніе вмѣненію опредѣленнаго, такъ сказать техническаго смысла, необходимо для возможно точнаго разъясненія понятія преступленія, потому что въ томъ и другомъ его значеніи основанія для сужденія будутъ не одинаковы. Притомъ вмѣненіе въ первомъ смыслѣ, представляя органическую цѣлость, должно быть, именно въ точномъ своемъ содержаніи, опредѣлено своимъ терминомъ

Мы упомянули выше о такихъ сторонахъ, въ преступленіи которыя имѣютъ свое основаніе въ моментѣ содержанія преступленія, и въ тоже время составляютъ переходъ къ субъективному его моменту. Сюда относятся отрицательныя опредѣленія преступности, именно преступность дѣянія, несмотря на его цѣль, и несмотря на ссылку на незнаніе права или закона. Эти опредѣленія и могутъ быть введены въ содержаніе вмѣненія, но тогда исходная точка зрѣнія должна быть

опять новая — исключительно субъективная. Такъ Кестлинъ, въ своемъ Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, помѣщаетъ ихъ въ ученіе о вмѣненіи, но здѣсь вмѣненіе у него опредѣляется вообще какъ право субъективной воли. Такимъ образомъ онъ, соединивъ въ одно цѣлое ученіе о вмѣненіи въ точномъ смыслѣ, долженъ былъ отличить его названіемъ формальнаго вмѣненія; сужденіе же о цѣли субъекта и ея вліянія на преступность, выражающееся въ указанномъ выше отрицательномъ опредѣленіи, вмѣстѣ съ понятіемъ о коллизіи правъ назвалъ вмѣненіемъ матерьяльнымъ; и наконецъ сужденіе о вліяніи знанія и незнанія — общимъ вмѣненіемъ. Такое широкое представленіе вмѣненія можетъ имѣть мѣсто только, когда, выходя изъ понятія субъективной воли, будемъ въ необходимости опредѣлять ея виновность для нея самой. Такъ въ руководствѣ къ уголовному праву Кестлина [1]), хотя и составленномъ на основаніи Neue Revision, но гдѣ нужна была другая точка зрѣнія, ученіе о вмѣненіи получило свое точное содержаніе [2]). Въ заключеніе повторимъ, что мы вступили въ теоритическій разборъ понятія преступленія, и старались установить содержаніе понятія вмѣненія и его отношеніе къ другимъ моментамъ преступленія въ виду дальнѣйшаго, собственно историческаго содержанія нашего изслѣдованія. Поэтому мы должны были удержаться въ возможной краткости, указывая вездѣ, такъ сказать, только переходные пункты движенія понятій. При этомъ

1) System des deutschen Strafrechts von C. R. Köstlin 1835.

2) Въ основаніе этой главы положены были нами сочиненія, пользующіяся заслуженнымъ авторитетомъ въ наукѣ уголовнаго права: указанныя выше два сочиненія Кестлина и Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, von A. F. Berner.

мы не могли избѣгнуть многихъ недостатковъ въ изложеніи, въ особенности при неопредѣленности техническаго языка: но останавливаясь долѣе на самыхъ результатахъ движенія, мы расширили бы неопредѣленно содержаніе этой главы, и безъ того уже, въ отношеніи къ цѣлому сочиненію, слишкомъ обширной. По цѣли этого сочиненія, точка зрѣнія наша должна быть историческая, и намъ остается указать, въ какомъ отношеніи добытые нами теоретическіе результаты могутъ быть полезны и для нашей цѣли. Это составитъ содержаніе второй главы.

О ПОНЯТІИ ВЪ ИСТОРІИ ПРАВА.

Говоря объ историческомъ развитіи понятія, мы разумѣемъ раскрытіе его существеннаго содержанія и опредѣленіе его, сообразно этому содержанію, въ исторіи. Теоритическое опредѣленіе имѣетъ также своею цѣлью уясненіе и формулированіе содержанія понятія. Отсюда открывается значеніе теоритическаго опредѣленія въ изслѣдованіи, въ которомъ историческій процессъ развитія понятія есть искомое. Безъ сомнѣнія, оно не можетъ дать положительныхъ свѣдѣній для исторіи понятія; но, раскрывая его содержаніе, слѣдовательно и отдѣльные его моменты, оно можетъ указать истинныя основанія для обсужденія ихъ и въ историческомъ ихъ проявленіи. Эта услуга, при томъ состояніи матерьяла изслѣдованія, о которомъ мы въ началѣ говорили, имѣетъ значеніе далеко не второстепенное.

Разсматривая понятіе преступнаго дѣянія, мы видѣли, что оно представляетъ два главные момента, изъ кото-

рыхъ каждый, разсматриваемый самъ по себѣ, имѣетъ свою самостоятельность. Продолжая далѣе нашъ анализъ, мы, отъ полнаго понятія преступленія, должны бы были перейти къ наказанію, какъ естественному его послѣдствію. Въ историческомъ же изслѣдованіи мы принуждены держаться обратнаго порядка, ибо здѣсь для насъ возможенъ только одинъ пріемъ — заключеніе отъ внѣшняго къ внутреннему. Въ исторіи всякое понятіе будетъ неминуемо представляться сперва своею практическою стороною, тою, которою оно переходитъ во внѣшнюю сферу. Въ отношеніи къ преступленію, наказаніе составляетъ именно сторону наиболѣе практическую, опредѣленную и въ исторіи преимущественно распознаваемую: слѣдовательно въ историческомъ изслѣдованіи только черезъ наказаніе, и притомъ только черезъ наказаніе какъ практическое явленіе, мы переходимъ къ самому преступленію — обратный порядокъ можетъ быть для насъ только результатомъ изслѣдованія. Но наказаніе, хотя и предполагаетъ всегда предварительное понятіе преступленія, имѣетъ свой моментъ самостоятельности, въ силу котораго и въ теоріи не должно разсматриваться какъ само въ себѣ безразличное, и тѣмъ менѣе въ исторіи. Ибо въ исторіи оно, сверхъ того, какъ выше замѣчено, существуетъ какъ практическое явленіе и стоитъ, притомъ, по ходу изслѣдованія передъ преступленіемъ, слѣдовательно тяготѣетъ надъ нимъ своею матерьяльностью. Такимъ образомъ, если предметомъ изслѣдованія, будетъ развитіе собственно понятія преступленія, то общій строй процесса этого развитія будетъ уже видоизмѣненіемъ того, который имѣлъ бы мѣсто, если бы предметомъ изслѣдованія было развитіе уголовнаго права во всей его цѣлости, въ отношеніи къ которой оба понятія, и преступленія, и наказанія, сами представляются только моментами. Ибо въ

первомъ случаѣ необходимо отвлекать въ изслѣдованіи все то, въ чемъ въ исторіи выразилась самостоятельность наказанія, въ силу которой оно является въ дѣйствительномъ осуществленіи уголовнаго правосудія стороной относительно-опредѣляющей. Само собою разумѣется, что при этомъ должно быть обращено вниманіе и на то, насколько наказаніе, будучи признакомъ для распознаванія понятія преступленія въ исторіи, своею матерьяльностью затмѣваетъ его. Въ противномъ случаѣ общее представленіе о процессѣ его развитія будетъ слишкомъ внѣшнее, слѣдовательно съ дѣйствительностью не совсѣмъ согласное. Но еще большее различіе должно имѣть мѣсто, если предметомъ изслѣдованія будетъ только одинъ изъ моментовъ самаго понятія преступленія, напр. вмѣненіе. Такъ какъ и въ этомъ случаѣ наказаніе будетъ для насъ переходною ступенью, то необходимо будетъ принять въ расчетъ, что наказаніе, соотвѣтствуя полному понятію преступленія, съ отдѣльными его моментами соединяется не на однородныхъ основаніяхъ. Пока, слѣдовательно, имѣется въ виду понятіе въ его цѣлости, это различіе можетъ оставаться второстепеннымъ дѣломъ, но когда на первый планъ выступаетъ одинъ изъ его моментовъ, то, вмѣстѣ съ этимъ, должно быть выдвинуто и спеціальное его основаніе, которое неминуемо придастъ общему строю развитія особый характеръ.[1]

Уголовное право въ своемъ развитіи представляетъ три періода, соотвѣтственно тремъ главнымъ формамъ

[1]) Чтобы уяснить вполнѣ сказанное, необходимо бы было показать моментъ самостоятельности наказанія, но мы, избѣгая чрезмѣрнаго расширенія общей части нашего разсужденія, должны удовлетвориться сдѣланнымъ указаніемъ и тѣми объясненіями, которыя представятся въ дальнѣйшемъ обозрѣніи вмѣненія въ исторіи права.

послѣдствіи преступленіи : періодъ такъ называемыхъ публичныхъ наказаній , періодъ выкуповъ или композицій и періодъ мести. Дѣленіе это полное, періоды обособлены твердыми границами и опредѣляются совершенно различными признаками. Въ первомъ изъ нихъ послѣдствіе преступленія есть зло, наносимое непосредственно лицу преступника, и притомъ отъ имени отвлеченнаго представленія государства; во второмъ послѣдствіе это касается лица только въ его имущественной сферѣ; наконецъ въ третьемъ оно совершенно неопредѣленное, заключающее въ себѣ возможность того и другаго случая, и при томъ исходящее собственно отъ самаго пострадавшаго лица. Безъ сомнѣнія, это дѣленіе не ограничивается однимъ только различіемъ формъ наказанія, но распространяется и на все содержаніе уголовнаго права—мы и не отрицаемъ этого, но хотимъ только сказать, что въ немъ моментъ наказанія сохраняетъ всю свою самостоятельность и служитъ не только внѣшнимъ признакомъ дѣленія, но въ значительной степени и внутреннимъ его основаніемъ. Представленіе о процессѣ развитія, совершающемся въ этихъ трехъ періодахъ, сохраняющихъ каждый полную свою самостоятельность, можетъ имѣть свое непосредственное значеніе только въ приложеніи къ цѣлому понятію уголовнаго права, въ отношеніи къ которому наказаніе и преступленіе суть только моменты. Если же въ общемъ движеніи уголовнаго права потребуется обособить движеніе собственно понятія преступленія, то вся эта періодическая конструкція процесса развитія получитъ другой смыслъ. Границы, отдѣляющія одинъ періодъ отъ другаго, частью утратятъ свое значеніе, частью измѣнятъ его: именно сообразно тому, насколько въ ихъ установленіи участвовало понятіе наказанія — теперь, въ отношеніи къ понятію собственно преступленія — представляющееся чѣмъ

то внѣшнимъ. Самое это дѣленіе будетъ имѣть преимущественно только внѣшнее значеніе. Правда, различіе еще не будетъ очень рѣзкое: съ одной стороны потому, что наказаніе, во всякомъ случаѣ, существенно обусловливается преступленіемъ, и слѣдовательно, если бы даже единственно на немъ было основано представленіе процесса развитія уголовнаго права, то, все таки, это представленіе въ сущности было бы обусловлено движеніемъ самаго понятія преступленія; съ другой, потому что наказаніе, разсматриваемое въ моментѣ его самостоятельности, представляетъ переходныя стороны къ понятію преступленія. (Подобное мы видѣли относительно моментовъ самаго преступленія: понятіе преступности представляло стороны, которыми оно сближалося съ понятіемъ дѣянія). Самостоятельный моментъ наказанія заключается въ томъ, что оно можетъ имѣть цѣль; но этимъ самымъ оно приводится въ соотношеніе съ тою сферою, въ которой оно существуетъ, и съ тою волею, которая его осуществляетъ. Этой сферой можетъ быть только человѣческое общежитіе. Такимъ образомъ наказаніе, разсматриваемое даже въ своей самостоятельности, опять сходится съ преступленіемъ: именно, въ частности, съ его моментомъ *преступности*. Мы уже видѣли, что понятіе преступности, какъ содержаніе понятія преступленія, можетъ быть разсматриваемо какъ явленіе (см. выше о моментахъ преступленія какъ нарушенія права). Въ этомъ качествѣ оно подчиняется всѣмъ тѣмъ условіямъ, отъ которыхъ зависитъ формальная опредѣленность бытія права (его существованіе въ качествѣ положительнаго), слѣдовательно, подчиняется условіямъ сферы общежитія. Поэтому мы и сказали, что рѣзкаго различія не будетъ, если мы въ общемъ развитіи уголовнаго права обособимъ движеніе собственно одного понятія преступленія.

Представленіе о первомъ, въ отношеніи ко второму будетъ только слишкомъ внѣшнее. Но различіе все таки есть, и слѣдуетъ показать, въ чемъ оно состоитъ и что мы разумѣемъ, говоря, что въ послѣднемъ случаѣ представленіе будетъ слишкомъ внѣшнимъ. Понятіе преступленія своимъ моментомъ явленія подчиняется условіямъ сферы общежитія: какъ нарушеніе положительнаго права, оно въ своемъ движеніи опредѣляется движеніемъ этого права, а слѣдовательно и условіями общежитія, какъ сферы, въ которой право получаетъ положительное существованіе Такъ какъ прогрессъ *общихъ* формъ общежитія опредѣляется главнымъ образомъ возможностью сообщить праву, какъ самостоятельной нравственной силѣ, положительное существованіе, то и развитіе понятія преступности, слѣдуя за прогрессомъ этихъ общихъ формъ, можетъ достигнуть своей полноты только въ такой общественной формѣ, въ которой право будетъ имѣть свое полное, самостоятельное и независимое существованіе, т. е. въ государствѣ. Оттого истинное и полное понятіе преступленія можетъ имѣть мѣсто только въ сферѣ государства — оно есть преимущественно государственное понятіе. (Сравни сказанное выше о переходѣ отъ понятія преступленія къ понятію государства.

Въ этой же сферѣ, и подъ ея опредѣленіемъ движется понятіе наказанія, и само—разсматриваемое нетолько какъ коррелативъ преступленія, но въ своей самостоятельности, въ своей цѣли—достигаетъ истиннаго опредѣленія тоже въ государствѣ. Оттого вступленіе въ сферу государства составляетъ кульмунаціонный пунктъ для всего уголовнаго права, государственный періодъ котораго будетъ одинъ и тотъ же, съ какой бы стороны мы на него не смотрѣли. Но государственная форма общежитія, въ томъ смыслѣ въ какомъ здѣсь она

представляется, есть *идеальная*. Сверхъ того, разсматривая движеніе формъ общежитія, мы видимъ, что государственная форма не есть, ни непосредственно—естественная [1]) ни первообразная, ни, тѣмъ болѣе, исключительная; и при томъ именно потому, что сущность ея заключается въ полной обособленности и самостоятельности права. Это мы уже имѣли случай видѣть, когда говорили, что государство, какъ носитель идеи права, должно признать самостоятельность тѣхъ общественныхъ организмовъ, существованіе которыхъ не одною этою идеею опредѣляется. Какъ форма непервообразная, государство должно имѣть свой генезисъ и свою исторію, и предполагаетъ предшествовавшія ему формы общежитія точно также, какъ предполагаетъ самостоятельныя общественныя организмы даже въ своей собственной сферѣ. Эти до-государственныя формы необходимо должны опредѣляться не однимъ только правомъ, ибо, въ противномъ случаѣ, онѣ сами были бы государственными; и въ тоже время, какъ общественныя формы, должны заключать въ себѣ и юридическій элементъ, ибо, какъ во внѣ существующія, онѣ впадаютъ въ сферу права. Но сколько этѣ формы суть носители права, постольку они, въ своей до — государственной самостоятельности оказываются несостоятельными, слишкомъ тѣсными, и смѣняясь, сообразно этому, одна другою, въ заключеніе уступаютъ, въ качествѣ общихъ формъ, мѣсто государству. Такими формами представляются: община (до-государственная) родъ и наконецъ семейство, которымъ общежитіе непосредственно связывается съ бытіемъ индивидуальнымъ. Каждая форма, уступая другой значеніе общей, съ одной

[1]) Естественною она можетъ быть названа только въ смыслѣ необходимой.

стороны, входитъ въ составъ этой послѣдней въ качествѣ частной формы, а съ другой стороны, при обращеніи своемъ въ частную, не разрѣшается вовсе, а только въ той мѣрѣ, въ какой отъ нея отдѣляются и переходятъ въ сферу болѣе общей формы тѣ элементы, которые были ея истинной идеѣ чужды или съ нею непосредственно не связывались. (Отъ того форма, въ своемъ, по видимому, умалительномъ движеніи, въ сущности только приближается къ своему дѣйствительному, т. е. исключительно ея собственною идеею опредѣляемому, существованію. Его она и достигаетъ, когда сфера ея ограничится однимъ только, принадлежащимъ идеѣ ея содержаніемъ). Должно замѣтить при этомъ, что сказанное имѣетъ полное приложеніе только въ отношеніи къ тѣмъ формамъ, которыя суть самостоятельные въ себѣ типы общежитія. Ибо формы переходныя, съ наступленіемъ дѣйствительно высшей формы должны вполнѣ разрѣшаться. Содержаніе ихъ, естественно, распредѣлится между высшею формой и тою, которая въ качествѣ самостоятельнаго типа, опредѣленная непосредственно по своему *истинному* содержанію, войдетъ въ эту высшую, какъ ея составный элементъ. Въ отношеніи къ государству, всѣ остальныя формы становятся, такимъ образомъ, *частными*, и вмѣстѣ съ тѣмъ, должны государствомъ, какъ ихъ общею формою, опредѣляться. Такъ какъ несостоятельность ихъ въ качествѣ общихъ формъ обусловливалась именно неспособностью ихъ сообщить праву, какъ особенной нравственной силѣ, независимаго и полнаго существованія, то опредѣленіе ихъ государствомъ имѣетъ полное значеніе только въ области права. Поскольку же они опирались не на одну идею права, постольку они свою самостоятельность удерживаютъ, и входятъ въ число тѣхъ общественныхъ организмовъ, которые, какъ мы прежде видѣли, должны

быть въ ихъ внутренней независимости государствомъ признаны. За то все, относящееся до права, государство, какъ общая форма общежитія именно самостоятельностью права опредѣленная, какъ *носитель* идеи права, должно перенести непосредственно на себя. Вмѣстѣ съ тѣмъ, вступившія подъ его опредѣленія частныя формы должны, въ этомъ отношеніи, потерять всякую самостоятельность и независимость. Каждая форма общежитія опредѣляется тѣмъ принципомъ единства, которое соединяетъ отдѣльныя лица въ общество. По этому отношенія, возникающія въ средѣ каждой формы, должны быть опредѣляемы согласно этому принципу. Сверхъ того, такъ какъ форма общежитія признается общею въ той мѣрѣ, въ какой она обусловливаетъ полное общественное единеніе, то въ отношеніяхъ внѣшнихъ, она должна представляться единымъ цѣлымъ: поэтому всѣ такія отношенія, хотя бы непосредственно они касались отдѣльнаго лица, должны составлять интересъ общій всѣхъ, участвующихъ въ этой формѣ общежитія, и слѣдовательно, во всѣхъ такихъ отношеніяхъ, непосредственно заинтересованное лице никогда не можетъ дѣйствовать въ качествѣ только индивидуума, но всегда и преимущественно въ качествѣ члена цѣлаго союза. Такимъ образомъ, если произойдетъ отношеніе между индивидуумами, принадлежащими къ двумъ различнымъ формамъ, отношеніе это не можетъ остаться индивидуальнымъ дѣломъ, но пріобрѣтаетъ немедленно значеніе отношенія двухъ общественныхъ единицъ. Съ утратой самостоятельности этотъ порядокъ прекращается. Государство есть носитель идеи права, имѣющей въ своемъ основаніи волю индивидуальную, и потому должно вступить съ индивидуумами какъ субъектами права въ непосредственное отношеніе. Вмѣстѣ съ этимъ, все, что не имѣетъ въ области права чисто индивидуальнаго, значенія оно

должно переносить непосредственно на себя, какъ на форму общежитія для всѣхъ равно общую.

Такимъ образомъ, не только тѣ отношенія, которыя при самостоятельности частныхъ формъ опредѣлялись началами, обусловливавшими единеніе этихъ формъ, подводятся теперь уже подъ чисто—юридическое опредѣленіе (и слѣдовательно разсматриваются только какъ отношенія между субъектами правъ; но и цѣлый рядъ отношеній, прежде существовавшихъ какъ отношенія цѣлыхъ формъ общежитія, и слѣдовательно опредѣлявшихся всѣми элементами, входившими въ эти формы, теперь освобождается отъ этого опредѣленія, и въ немъ раскрываются и разсматриваются только отношенія между отдѣльными субъектами права. Въ этомъ смыслѣ мы и говоримъ, что истиннымъ содержаніемъ государственной формы представляется индивидуумъ въ качествѣ *лица*. Здѣсь, конечно, не мѣсто входить въ сколько нибудь подробный разборъ послѣдствій этого высвобожденія лица изъ подъ опредѣленій частныхъ формъ. При томъ эти послѣдствія въ области уголовнаго права вообще уже указаны тамъ, гдѣ мы разсматривали преступленіе въ его отношеніи къ государству. Теперь мы можемъ ограничиться указаніемъ на то, что именно этимъ непосредственнымъ отношеніемъ государства къ индивидууму дается возможность понятію преступнаго раскрыть отдѣльныя свои моменты въ истинномъ ихъ взаимномъ отношеніи, а съ тѣмъ вмѣстѣ, и послѣдствію преступленія-наказанію-отразить во внѣшнемъ явленіи это истинное ихъ отношеніе. Моментомъ сущности, по которому преступленіе есть нарушеніе права вообще, оно становится непосредственно интересомъ государства. Но такъ какъ государственнымъ интересомъ оно дѣлается непосредственно только какъ нарушеніе права въ его сущности, то, съ тѣмъ вмѣстѣ, и наказаніе, теперь уже

ради государства существующее, должно отдѣлиться отъ тѣхъ его послѣдствій, которыя истекаютъ изъ него, какъ изъ нарушенія особливаго права, составляющаго принадлежность опредѣленнаго субъекта. При непосредственномъ же отношеніи государства къ индивидууму, государство получаетъ возможность имѣть въ виду именно его, какъ причину преступленія. Другими словами, государство есть та форма общежитія, которая даетъ возможность наказанію, какъ публичному (личному и отъ Государства исходящему), отдѣлиться отъ имущественныхъ вознагражденій послѣдствій преступленія. По этому тамъ, гдѣ въ исторіи означенные признаки наказанія смѣняются другими, мы вправѣ установить границу особаго періода, и видѣть за этой границей особый фазисъ развитія уголовнаго права. Такъ напримѣръ, тамъ, гдѣ встрѣчаемъ форму наказанія тождественную съ формою вознагражденія въ государственномъ періодѣ личнаго вреда, произведеннаго преступленіемъ — гдѣ она заключается въ выкупѣ со всѣми его аттрибутами. Но противоположность дѣйствительная между публичнымъ наказаніемъ и выкупомъ не даетъ намъ права провести граничную черту глубже, нежели слѣдуетъ. Именно, черта эта должна остановиться тамъ, гдѣ преступленіе разсматривается по моменту его сущности, такъ какъ эта сущность остается въ основаніи одной и той же, и служитъ связью двухъ періодовъ, обращая ихъ, вмѣстѣ взятыхъ, въ одно цѣлое. Если мы всмотримся внимательнѣе въ понятіе преступленія, допускающаго свое послѣдствіе въ формѣ выкупа или, лучше, композиціи, то увидимъ, что существенный моментъ его не измѣнился; что различіе его, сравнительно съ преступленіемъ въ періодъ публичныхъ наказаній, опредѣляется преимущественно моментомъ его явленія и тою общественною сферою, въ которой оно, какъ явленіе, имѣетъ мѣсто. Безъ сомнѣнія для такаго разсмотрѣнія мы должны

взять выкупъ какъ форму нормальную и ту общественную сферу, въ которой онъ въ этомъ качествѣ имѣетъ мѣсто. Но тогда тотчасъ для насъ откроется, что между вознагражденіемъ имущественнымъ періода публичныхъ наказаній и между выкупомъ, какъ нормальнымъ и полнымъ послѣдствіемъ преступленія, сходство только внѣшнее. Во 1-хъ мы замѣчаемъ, что эта послѣдняя форма, въ качествѣ нормальной, соотвѣтствуетъ родовой общественной формѣ, существующей въ качествѣ общей формы, Во 2-хъ, что именно въ моментъ своей нормальности она не есть *единственное* возможное послѣдствіе преступленія, но есть форма параллельная мести, и въ 3-хъ, что разсматривая преступленіе въ сферѣ родовой формы какъ общей, мы и месть и выкупы не можемъ считать явленіями, совершенно соотвѣтствующими публичнымъ наказаніямъ. Этимъ наказаніямъ дѣйствительно соотвѣтствуютъ тѣ формы расправы, которыя имѣютъ мѣсто внутри родовой сферы; ибо, разсматривая родъ какъ общую форму, мы не должны упускать изъ вида, при сравненіи ея съ государствомъ, что явленія, внутри государства происходящія, должны быть сравниваемы съ такими, которыя имѣютъ мѣсто тоже внутри самаго рода. Если въ государствѣ отношенія между — родовыя разложились, сообразно сказанному выше, въ области права или, по крайней мѣрѣ, сдѣлавшись частными, стали внутренними; то, при существованіи родовой формы какъ общей, они могли быть для нея только внѣшними. Поэтому съ преступленіями, которыя имѣютъ своимъ послѣдствіемъ публичныя наказанія, должны быть сравниваемы сперва такія явленія, которыя вызываютъ внутреннюю родовую расправу. Различіе же этой расправы отъ государственнаго правосудія будетъ совершенно иного рода, нежели различіе между публичнымъ наказаніемъ и

выкупомъ и даже местью. Это различіе будетъ опредѣляться тѣмъ, что принципъ родовой формы общежитія не есть исключительно юридическій, а потому и расправа родовая не можетъ быть только такою. Моментъ сущности нарушеній, вызывающихъ эту расправу, будетъ и въ сферѣ рода тотъ же, что и въ сферѣ государства — какъ здѣсь онъ заключается въ отрицаніи принципа государственнаго единенія, такъ и тамъ онъ заключается въ отрицаніи принципа родоваго единенія. Если въ въ первомъ случаѣ это отрицаніе будетъ отрицаніемъ права, то и второмъ оно заключаетъ въ себѣ такъ же отрицаніе права: ибо право, хотя и не въ качествѣ независимаго и самостоятельнаго элемента, но все таки заключается въ принципѣ опредѣляющемъ единство рода. На этомъ основаніи мы можемъ сказать, что между преступленіемъ въ сферѣ рода и въ сферѣ государства противоположности существенной не можетъ быть, и что, если имѣется въ виду собственно развитіе понятія преступленія, то дѣленіе исторіи уголовнаго права на періодъ публичныхъ наказаній и періодъ выкуповъ получаетъ значеніе преимущественно вмѣшнее. Тоже самое откроется и изъ ближайшаго разсмотрѣнія самыхъ выкуповъ и соотвѣтствующей имъ мести.

Что касается мести и выкуповъ, то для истинной ихъ оцѣнки надлежитъ принять во вниманіе, что они суть явленія междуродовыя, слѣдовательно, при признаній родовой формы какъ общей, они имѣютъ мѣсто въ приложеніи къ отношеніямъ общественныхъ организмовъ, не состоящихъ между собою въ единеніи. Отсюда неизбѣжное преобладаніе въ нихъ фактическаго элемента, точно также, какъ и въ между—государственныхъ отношеніяхъ. Но и при этомъ, нарушеніе примиряемое выкупомъ, все таки, примиряется не въ качествѣ матерьяльнаго только убытка, но въ томъ качествѣ, по

которому оно вовсе не противоположно тому нарушенію, которое вызываетъ публичное наказаніе. Выкупъ не есть первообразная форма, но только замѣна мести, средство избавиться отъ нея, какъ неизбѣжнаго послѣдствія нарушенія. Месть же, какъ извѣстно, имѣетъ одно общее основаніе съ наказаніемъ, именно, существенную ничтожность несправедливости и отличается отъ него тѣмъ, что исходитъ непосредственно отъ лица обиженаго, и опредѣляясь его оскорбленнымъ чувствомъ права, въ своемъ выполненіи имѣетъ мѣрою это самое чувство— слѣдовательно, нѣчто исключительное субъективное При отсутствіи единенія между обиженнымъ и обидчикомъ, она есть единственное возможное средство возстановленія нарушеннаго права: ибо при этомъ условіи, обиженный самъ является и носителемъ общности права и представителемъ того частнаго его опредѣленія, которое было нарушено. Отъ него только, поэтому и можетъ произойти возмездіе Но, понятно, что при этомъ, нарушеніе вызывая месть, вызываетъ ее преимущественно своимъ отрицаніемъ сущности права. Въ этой его сторонѣ лежитъ основаніе тому возбужденію чувства, которое служитъ стимуломъ мести. Конечно, въ сферѣ рода, лице не стоитъ, отдѣльно и независимо. При полномъ единеніи членовъ рода, месть, сохраняя свои коренныя условія, расширяется вътомъ отношеніи, что мстителемъ является не индивидуальное лице, а собирательное лице рода. Но какимъ образомъ месть могла бы дать мѣсто выкупу, если бы онъ дѣйствительно заключалъ въ себѣ только вознагражденіе матерьяльное? Выкупъ, въ этомъ смыслѣ, не могъ бы имѣть вовсе мѣста при томъ сильномъ сознаніи мести какъ священнаго долга, которое встрѣчается именно въ эпоху родовой формы общежитія Исторія всѣхъ народовъ, дѣйствительно, намъ показываетъ, что выкупы никогда этимъ значеніемъ не

ограничивались. Истинное ихъ значеніе заключается именно въ примиреніи чувства, возбужденнаго именно принципіальнымъ отрицаніемъ права. Въ выкупѣ важнѣйшій моментъ есть именно отказъ отъ этого отрицанія, слѣдовательно, признаніе нарушеннаго права — чѣмъ только и устраняется месть. По той же самой причинѣ, по которой месть является родовымъ интересомъ, соотвѣтствующій ей выкупъ такъ же вызываетъ участіе всего рода, и такимъ образомъ становится полнымъ возстановленіемъ нарушеннаго права.

Мы старались показать единство сущности преступленія, несмотря на противоположность его послѣдствій въ формѣ публичныхъ наказаній и выкуповъ. Такъ какъ эти формы представляютъ именно наибольшую противоположность, и мы ихъ разсматривали какъ нормальныя, то выводъ нашъ, самъ собою, распространяется и на всѣ тѣ историческія формы послѣдствій преступленія, которыя суть только переходныя между разсмотрѣнными нами.

Итакъ мы повторимъ, что дѣленіе исторіи уголовнаго права на періоды, какъ останавливающееся на моментѣ явленія преступленія, представляется внѣшнимъ, когда дѣло идетъ непосредственно о самомъ понятіи преступленія въ его развитіи. Ибо въ послѣднемъ случаѣ преобладающимъ долженъ быть моментъ сущности, который остается во всѣ періоды исторіи уголовнаго права неизмѣннымъ. Такимъ образомъ историческое изслѣдованіе не вправѣ останавливаться на противоположности между послѣдствіями преступленія въ разныя эпохи, но должно имѣть цѣлью вскрыть изъ за этой противоположности неизмѣнную сущность преступленія. Оно не вправѣ, по этому, остановиться на положеніи, что въ извѣстную эпоху преступленіе имѣло значеніе гражданскаго правонарушенія, или что въ немъ признавалась только его объективная сторона.

Тоже самое значеніе должно удерживать дѣленіе исторіи уголовнаго права на періоды по общимъ формамъ наказанія и въ томъ случаѣ, когда имѣется въ виду развитіе историческое одной изъ сторонъ понятія преступленія. Останавливаясь, слѣдовательно, въ исторіи вмѣненія, т. е. въ исторіи субъективной стороны преступленія, на формахъ наказанія, какъ на признакахъ, по которымъ распознается движеніе идеи преступленія въ исторіи, не должно приписывать противоположности, замѣчаемой между этими формами, большаго значенія, нежели какъ то допускается признаніемъ неизмѣнности въ исторіи сущности преступленія. Сущность эта заключается въ субстанціальности нарушенія права, составляющаго содержаніе понятія преступленія. Но такъ какъ субстанціональное нарушеніе мыслимо только въ формѣ дѣянія человѣческаго, вмѣненіе же есть именно сужденіе о преступленіи какъ дѣяніи, то необходимо признать присутствіе этого сужденія, въ какой бы формѣ оно не представлялось, во всѣ періоды исторіи права. Другими словами, необходимо признать, что качество дѣянія было, во всѣ періоды исторіи права, основаніемъ соотвѣтствія между преступленіемъ и наказаніемъ, несмотря на разнообразіе и даже противоположность между формами послѣдняго. Но если мы признаемъ такимъ образомъ постоянство, такъ сказать, присутствія вмѣненія въ исторіи, то должны будемъ признать также его существенную въ ней неизмѣнность.

Понятіе дѣянія есть самостоятельное и само въ себѣ неизмѣнное. Оно-то и составляетъ моментъ самостоятельности вмѣненія, содержаніе котораго заключается именно въ признаніи или отрицаніи за нарушеніемъ права качества дѣянія. Вездѣ, слѣдовательно, гдѣ предполагается вмѣненіе, тѣмъ самымъ предполагается и цѣлость представленія дѣянія; или другими словами, вездѣ, гдѣ каче-

ство дѣянія признается посредствующимъ между преступленіемъ и наказаніемъ, произвольное пониманіе качества дѣянія не можетъ быть допущено. Или самое посредство должно быть отринуто, или понятіе дѣянія должно быть принимаемо въ полнотѣ, со всѣми его существенными признаками. И такъ вмѣненіе представляется въ исторіи, съ одной стороны, постояннымъ, а съ другой, въ основаніяхъ своихъ неизмѣннымъ. Предполагать для какой нибудь эпохи въ исторіи права вмѣненіе, въ которомъ наказаніе соотвѣтствовало бы преступленію такъ, что въ этомъ соотвѣтствіи качество дѣянія было бы въ преступленіи вовсе разрушено, — напр. предполагая наказаніе послѣдствіемъ только матеріальнаго вреда, безъ отношенія его къ волѣ причинившаго этотъ вредъ субъекта, — значило бы собственно отрицать для этой эпохи самое понятіе вмѣненія.

По этимъ мы не хотимъ сказать, что вмѣненіе въ исторіи права не имѣетъ никакаго движенія. Мы хотимъ только обратить вниманіе на то, что движеніе это не можетъ быть его существеннымъ измѣненіемъ. Оно можетъ только заключаться въ постепенномъ раскрытіи въ преступленіи понятія дѣянія, сообразно постепенному развитію въ исторіи самаго понятія содержанія преступленія, т. е. нарушенія права. Въ признаваемой нами неизмѣнности сущности преступленія именно и заключается *возможность* такаго движенія. Допущеніе въ разныя эпохи различнаго вмѣненія, заключая въ себѣ, въ сущности, отрицаніе его для одной изъ нихъ, тѣмъ самымъ дѣлаетъ постоянное и непрерывное развитіе его въ исторіи невозможнымъ.

Развитіе понятія преступнаго, понятія преступленія какъ нарушенія права, совершается въ сферѣ смѣняющихся постепенно формъ общежитія и подъ условіями, представляемыми этими формами. Вмѣненіе, бу-

дучи сужденіемъ *о преступномъ* дѣяніи, развивается въ той же сферѣ, и вступаетъ подъ опредѣленіе тѣхъ же условій. Такимъ образомъ оно достигаетъ полноты развитія только въ той же самой сферѣ, въ которой вполнѣ и самостоятельно раскрывается понятіе нарушенія права, т. е. въ сферѣ государства и, подобно ему, находитъ въ этой только сферѣ вполнѣ соотвѣтственную форму наказанія. Причины возможности такой формы въ государствѣ были уже нами указаны, когда мы говорили о пріобрѣтеніи наказаніемъ въ государствѣ формы публичной и личной. Именно личность наказанія въ государствѣ дастъ ему возможность вполнѣ соотвѣтствовать преступленію какъ дѣянію, въ то же время, какъ публичностью оно соотвѣтствуетъ ему, какъ субстанціальному нарушенію права. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ этой послѣдовательной смѣнѣ формъ общежитія, среди которой совершается развитіе права вообще, и въ разнообразіи условій, представляемыхъ каждою формою общежитія для осуществленія идеи права въ ея самостоятельности, надлежитъ искать объясненія разнообразія формъ, въ которыхъ представляется въ исторіи, какъ понятіе преступленія вообще — что уже было частію нами указано — такъ, въ частности, понятіе вмѣненія.

Понятіе государства какъ полнаго и цѣлостнаго осуществленія права есть идеальное — историческое же изслѣдованіе имѣетъ дѣло съ государствомъ историческимъ, т. е. собственно только съ процессомъ усвоенія общежитіемъ государственной формы Вмѣстѣ съ тѣмъ, оно не можетъ имѣть дѣло съ государствомъ, какъ съ простою общею формой: въ исторіи оно всегда встрѣчается съ государствомъ, или смѣняющимъ, или, по крайней мѣрѣ, воздѣйствующимъ на другія общественныя формы. Способы этой смѣны и этого воздѣйствія могутъ быть весьма различны, но представляютъ тотъ

общій признакъ, что объединеніе до-государственныхъ общественныхъ организмовъ въ одно, имѣющее быть государствомъ, цѣлое никогда не влечетъ за собою немедленнаго ихъ распаденія. Чѣмъ бы оно не было вызвано, внѣшней ли силою, подчиняющей эти организмы одной власти — что составляетъ въ исторіи преобладающее явленіе — внутреннимъ ли процессомъ развитія самыхъ организмовъ, во всякомъ случаѣ, первоначальное послѣдствіе объединенія будетъ заключаться только въ утратѣ ими своей политической самостоятельности. Внутренняя автономія ими удерживается очень долго, и полное сліяніе ихъ въ одно государственное цѣлое, а вмѣстѣ съ тѣмъ и пріобрѣтеніе общею для нихъ политическою властью дѣйствительнаго государственнаго значенія достигается только продолжительнымъ и весьма труднымъ процессомъ. Отсюда двойственность въ опредѣленіяхъ общественныхъ отношеній во все продолженіе формаціи государства, необходимая вслѣдствіе того, что вновь сложившееся политическое тѣло есть въ сущности только аггрегатъ самостоятельныхъ общественныхъ организмовъ, и въ своей общей жизни начинаетъ освобождаться отъ опредѣленія тѣми началами, которыя еще сохраняются въ полной силѣ въ жизни частныхъ его организмовъ. Двойственность эта выражается во 1-хъ въ томъ, что опредѣленіе общественныхъ отношеній общею властію долго удерживаетъ преимущественно политическое значеніе. Такъ какъ внутренняя самостоятельность частныхъ организмовъ еще довольно сильна, то къ опредѣленію этой общей власти должны восходить преимущественно только такія отношенія, которыя имѣютъ политическій характеръ. Сверхъ того, при слабости общаго единства, главная цѣль общей власти должна заключаться въ его поддержаніи, почему и собственно юридическія ея опредѣленія получаютъ политическое значеніе.

Во 2-хъ, продолжающаяся самостоятельность частныхъ организмовъ общественныхъ указываетъ уже на то, что они сами еще въ силахъ удовлетворять своимъ внутреннимъ потребностямъ, что начало, лежащее въ основаніи ихъ единства, достаточно дѣйствительно для опредѣленія возникающихъ внутри ихъ отношеній. Такимъ образомъ, пока продолжается ихъ самостоятельность, они относятся къ власти общей какъ собирательныя единицы, закрывая собою отдѣльныя лица. Отсюда необходимость для этой власти въ своихъ опредѣленіяхъ имѣть въ виду не лицо, но ту единицу общественную, къ которой оно принадлежитъ еще всѣми сторонами своего быта. Необходимость эта прекращается нескоро, тѣмъ болѣе, что это посредственное отношеніе къ отдѣльному лицу представляетъ и свои удобства въ неюридической сферѣ государственной дѣятельности. Вмѣстѣ съ этимъ и исполненіе постановленій складывающагося государства имѣетъ, такъ сказать, двѣ степени; ибо непосредственное ихъ исполненіе надъ собирательнымъ цѣлымъ не есть еще окончательное — оно влечетъ за собою послѣдствія въ нѣдрахъ этого цѣлаго, смыслъ которыхъ можетъ значительно уклоняться отъ смысла первоначальнаго исполненія. Поэтому, желая знать дѣйствительное значеніе въ жизни такихъ постановленій, необходимо непосредственный ихъ смыслъ дополнять толкованіемъ, которое они получаютъ въ той общественной средѣ, гдѣ имѣютъ мѣсто окончательныя ихъ послѣдствія.

Эта двойственность, результатъ раздвоенія самой общественной жизни, должна быть принимаема въ соображеніе при опредѣленіи, какъ понятія преступленія, такъ и вмѣненія въ эпоху складывающейся государственной формы. Въ той мѣрѣ, въ какой общественные организмы, предшествующіе этой формѣ, сохраняютъ свою внутреннюю самостоятельность, и въ какой го-

сударственное ихъ единеніе заключается преимущественно еще только въ политическомъ подчиненіи одной общей власти, понятіе преступленія не можетъ быть ограничиваемо только тѣми нарушеніями, которыя вызываютъ непосредственное участіе этой власти. Въ особенности при опредѣленіи вмѣненія нельзя останавливаться только на дѣятельности этой власти. Интересъ сосредоточивается здѣсь именно на индивидуумѣ, а его необходимо искать въ средѣ тѣхъ общественныхъ единицъ, которыя заступаютъ его передъ общею властью.

Если въ изслѣдованіи будетъ обращено вниманіе на всѣхъ общественныхъ акторовъ данной эпохи, и на взаимныя ихъ между собою отношенія, то въ результатѣ должно оказаться, что истинное основаніе вмѣненія, т. е. признаніе нарушенія дѣломъ свободы человѣческой, точно также присуще этой эпохѣ, какъ и эпохѣ собственно государственной, и что отличіе ея отъ послѣдней, въ этомъ отношеніи, будетъ заключаться только въ меньшемъ раскрытіи этого основанія, сообразно меньшей самобытности права, допускаемойсвоей ственными ей общественными формами. Въ заключеніе замѣтимъ, что историческое изслѣдованіе, не ограничиваясь дѣятельностью той власти, которая должна современемъ стать государственною, не выходитъизъ сферы уголовнаго права и не вступаетъ въ сферу права частнаго. Пока продолжается самостоятельность отдѣльныхъ общественныхъ организмовъ, пока они не передали еще юридическаго элемента въ сферу собственно государства, къ нимъ не можетъ быть прилагаемо понятіе частнаго въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно обыкновенно понимается. Пока только посредствомъ этихъ организмовъ индивидуумъ вступаетъ въ сношеніе съ общею властью, до тѣхъ поръ участіе этихъ организмовъ въ опредѣленіи общественныхъ отношеній признается самою этою властью, и они

становятся признанными, какъ бы ею утвержденными посредниками и исполнителями ея опредѣленій. Дѣйствіе того начала, которое соединяетъ ихъ въ одно цѣлое, необходимо, при этомъ, должно быть принято общею властью въ ея опредѣленіяхъ во вниманіе. Оттого самыя эти опредѣленія, въ истинномъ ихъ для жизни значеніи, не могутъ быть поняты, если не будутъ пояснены толкованіемъ, которое они получаютъ въ посредствующихъ между общею властію и индивидуумами организмахъ; толкованіи, которое при ихъ составленіи имѣлось въ виду. Такъ какъ понятіе частнаго обусловливается существенно понятіемъ индивидуума какъ субъекта права, то обозначеніе имѣемъ частныхъ» отношеній, возникающихъ въ эпохи, въ которыя индивидуумъ только посредственно входитъ въ сферу общей формы общежитія, ведетъ скорѣе къ запутанности нежели къ разъясненію истиннаго значенія этихъ отношеній. Признавая частными всѣ отношенія, которыя не вызываютъ непосредственнаго участія общей власти, мы слишкомъ расширяемъ область частнаго для этихъ эпохъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ, эта область должна быть въ нихъ уже, нежели въ дѣйствительномъ государствѣ: или лучше сказать, мы сообщаемъ понятію частнаго въ эти эпохи опредѣленность, которой оно въ нихъ вовсе не имѣло. Эпоха сложенія государства отъ государственной отличается собственно не преобладаніемъ частнаго элемента надъ общественнымъ или публичнымъ, но меньшею опредѣленностью того и другаго. Исторія дѣйствительно представляетъ намъ, что если извѣстныя отношенія, впослѣдствіи разсматриваемыя какъ общественныя, были въ періодъ сложенія государства частными, то и обратно, многое тогда имѣло значеніе публичное, что впослѣдствіи сталочастнымъ интересомъ. Такимъ образомъ многія дѣйствія, впослѣдствіи вызывающія только частное вознагражденіе

влекли за собою тѣже послѣдствія, какъ и дѣйствія собственно преступныя. Весьма справедливо говоритъ объ этомъ Кестлинъ въ своей исторіи германскаго уголовнаго права, по поводу различія между нарушеніями мира и нарушеніями права въ древне-германскомъ быту, понимаемаго многими изслѣдователями въ томъ смыслѣ, что только первыя, т. е. немногія, тяжкія нарушенія имѣли значеніе преступленій, вторыя же разсматривались какъ нарушенія только частныя. Такому пониманію должно, по его мнѣнію, противупоставить обратное — именно, что въ древности область уголовнаго права была чрезмѣрно расширена. Если, съ одной стороны, способъ взысканія за нарушенія права (Rechtsbruch), именно пеня, которую они влекли за собою, сообщалъ имъ частный характеръ, то съ другой, онъ не обращалъ ихъ совершенно въ частныя нарушенія, такъ какъ пеня шла не одному только обиженному, а вмѣстѣ съ тѣмъ уголовнымъ порядкомъ преслѣдовались многія дѣйствія, которыя впослѣдствіи обратились въ совершенно частныя нарушенія, (напр. уклоненіе отъ платежа признаннаго долга).

Въ этомъ обозрѣніи мы старались указать на то, что въ исторіи уголовнаго права, основныя его начала должны оставаться неизмѣнными, и дѣло изслѣдователя должно именно заключаться въ томъ, чтобы выяснить эту неизмѣнность среди разнообразныхъ формъ, въ которыхъ они въ разныя эпохи проявлялись. Причина этаго разнообразія должна заключаться въ условіяхъ тоій сферы, среди которой право осуществляется, т. е. въ условіяхъ, представляемыхъ для его осуществленія смѣняющимися формами общежитія. Но какъ бы это разнообразіе не было значительно, оно не можетъ доходить до существенной противоположности между явленіями права въ различныя эпохи — оно все должно заключаться только въ большей или меньшей степени рас-

крытія основныхъ юридическихъ началъ. Мы дѣйствительно замѣчаемъ, что наука, чѣмъ ближе знакомится съ формами общежитія, съ общественнымъ бытомъ различныхъ эпохъ исторіи, тѣмъ менѣе нуждается въ объясненіяхъ явленій этого быта, въ которыхъ неизмѣнность основныхъ началъ права представлялась бы нарушенною, и тѣмъ болѣе убѣждается, что, напротивъ, юридическій смыслъ каждой эпохи заключается именно въ томъ, что она представляетъ возможное, при условіяхъ мѣста и времени, осуществленіе этихъ началъ. Въ области уголовнаго права въ этомъ отношеніи многое остается еще только желательнымъ: но нельзя не видѣть, что и здѣсь ближайшее знакомство съ отдаленными эпохами оказываетъ свое вліяніе, и является необходимость многое передѣлать въ общепринятой конструкціи исторіи этого права. Такъ исторія вмѣненія уже обратила на себя вниманіе новѣйшихъ изслѣдователей, и надобно ожидать, что она вскорѣ подвергнется многимъ измѣненіямъ. Объясненія различія вмѣненія въ разныя эпохи исторіи, предполагающія различіе въ сущности понятія преступленія въ эти эпохи, оказываются уже во многомъ неудовлетворительными. Новѣйшіе изслѣдователи приходятъ къ тому мнѣнію, что сущность эта оставалась неизмѣнною, именно, что всегда понятіе преступленія опредѣлялось понятіемъ неправедной воли. Такимъ образомъ основаніе вмѣненія должно было также быть единымъ; и объясненія, основанныя на предположеніи признанія преступленія въ извѣстныя періоды исторіи уголовнаго права частнымъ правонарушеніемъ, оказываются недостаточными: ибо они заключаютъ въ себѣ предположеніе, что преступленія разсматривались въ эти періоды только со своей объективной стороны, со стороны наноснаго ими частному лицу матерьяльнаго вреда. Къ какимъ результатамъ приведутъ дальнѣйшія изы-

скаиія теперь невозможно сказать съ точностью, хотя можно предполагать, что защитники исключительно — объективнаго взгляда на преступленіе въ до-государственные періоды исторіи едва ли будутъ въ состояніи отстоять свое мнѣніе въ его цѣлости. На сторонѣ признанія за преступленіемъ въ до-государственный періодъ исторіи субъективнаго значенія стоитъ авторитетъ такаго труда, какъ «das Strafrecht der Germanen». von. Dr. W. E. Wilda. Вильда посвятилъ въ этомъ сочиненіи особую главу опроверженію мнѣнія, что Германцы не знали собственно уголовнаго права. Здѣсь онъ блестящимъ образомъ доказалъ, что въ древній періодъ германскаго права понятіе преступленія опредѣлялось именно понятіемъ неправедной воли. Признавая начало государства и права вообще, уголовнаго въ той же мѣрѣ, какъ и частнаго, лежащимъ за предѣлами исторіи, Вильда опредѣляетъ характеръ своего изслѣдованія тѣмъ, что оно основано на убѣжденіи въ тождествѣ основныхъ (хотя еще и неразвитыхъ) идей, управлявшихъ бытомъ и правомъ древнихъ Германцевъ, съ идеями, замѣчаемыми въ позднѣйшіе періоды — убѣжденіи противоположномъ общепринятому. Согласно съ этимъ основнымъ убѣжденіемъ, онъ, далѣе, опровергаетъ утвердившееся положеніе, что древніе Германцы не знали преступленія, какъ неправды, волею опредѣленной, что только внѣшній вредъ, а не воля и не духовная вина принимались ими въ расчетъ; и что, такимъ образомъ, не дѣлалось ими различія между умышленными и случайными нарушеніями въ отношеніи къ выкупамъ и мести. Такое мнѣніе, формулу котораго онъ указываетъ въ сочиненіяхъ извѣстныхъ ученыхъ [1]), уничтожающее для древняго періода германскаго права зна-

[1]) Rogge и Jarke

ченіе дѣянія въ преступленіи, Wilda считаетъ основанным на недоразумѣніяхъ и ошибкахъ, неизбѣжныхъ въ томъ случаѣ, когда на основаніи только отдѣльныхъ источниковъ и даже отдѣльныхъ мѣстъ въ источникахъ выводятся общія начала для цѣлой системы права, и не обращается вниманія на то, что истинный смыслъ этихъ источниковъ и мѣстъ открывается только, если они разсматриваются въ ихъ совокупности. За тѣмъ онъ приступаетъ къ тщательному и всестороннему разбору всѣхъ явленій въ области уголовнаго права въ древнемъ періодѣ германской исторіи, и этимъ разборомъ вполнѣ доказываетъ справедливость своего воззрѣнія. Должно сожалѣть, что онъ остановился на этомъ періодѣ, и не коснулся времени такъ называемыхъ законныхъ книгъ, такъ какъ въ это время еще продолжаются явленія предшествовавшаго періода. Впрочемъ значеніе его труда для опровергаемаго имъ воззрѣнія этимъ нисколько не уменьшается, потому что истинное основаніе этого воззрѣнія заключается въ явленіяхъ древнѣйшаго періода — опровергнутое здѣсь, оно не можетъ быть удерживаемо для позднѣйшихъ періодовъ. Мнѣніе Вильда нашло защитниковъ и продолжателей. Такъ Гельшнеръ [1]) доказываетъ, что по Саксонскому Зерцалу преступленіе, въ качествѣ нарушенія мира (Friedensbruch) наказывается только какъ опредѣленное волею и знаніемъ виновника — какъ вмѣняемое дѣяніе. Тоже самое утверждаетъ онъ относительно тѣхъ нарушеній, которыя влекли за собою только пени. Съ этой же точки зрѣнія разсматривается вообще періодъ законныхъ книгъ въ сочиненіи John'a [2]). Наконецъ укажемъ также на

[1]) Geschichte des Brandenburgisch-Preuszischen Strafrechts. Bonn. 1855.

[2]) Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, von Dr. P. E. John. Erster Theil. 1858.

Кестлина: въ историческихъ примѣчаніяхъ своего руководства къ уголовному праву, онъ вооружается противъ общепринятаго мнѣнія, что въ древности германское право обращало вниманіе только на внѣшнюю сторону преступленія. Въ своей исторіи германскаго права, къ сожалѣнію весьма краткой, очень мало касающейся фактической стороны, онъ также указываетъ на постоянное значеніе субъективной стороны преступленія. Онъ разсматриваетъ движеніе уголовнаго права въ связи съ движеніемъ формъ общественнаго быта, и приходитъ къ тому заключенію, что древне-германское право постоянно обращало вниманіе на заключающуюся въ преступленіи общую *обиду*, вслѣдствіе чего оно никогда не знало чисто частнаго преступленія (delictum privatum).

Безъ сомнѣнія указанные нами труды полагаютъ только начало измѣненію исторіи вмѣненія, и защищаемое ими воззрѣніе далеко не пользуется общимъ признаніемъ. Надобно замѣтить, впрочемъ, что вызванныя ими возраженія не могутъ считаться удачными (укажемъ на сочиненія: Труммера [1]) и Гейера [2]), написанныя именно противъ «Уголовнаго права Германцевъ» Вильда). Въ догматическихъ сочиненіяхъ противоположное воззрѣніе продолжаетъ господствовать. Укажемъ напр. на Миттермаіерово изданіе руководства Фейербаха. Въ примѣчаніяхъ издатель говоритъ прямо, что древнее уголовное право основывалось на началѣ признанія матерьяльнаго только вреда, причиняемаго преступленіемъ — началѣ, которому позднѣйшіе принципы вмѣненія должны были оставаться чуждыми. (Стр. 13.) Въ другомъ мѣстѣ (стр. 154. Прим. 1) онъ утверждаетъ опять, что въ древнемъ правѣ,

[1] Vorträge über Tortur.

[2] Die Lehre von der Nothwehr. 1837.

хотя и встрѣчаются иногда намѣки на опредѣленіе состоянія воли, но все таки по причинѣ композиціи настоящее пониманіе вмѣненія не могло имѣть мѣста. Здѣсь Миттермайеръ указываетъ на мнѣніе Вильда, но самъ, опираясь на Труммера, утверждаетъ, что причины, нынѣ прекращающія вмѣненіе, не были тогда признаваемы. Еще опредѣленнѣе, высказывается это воззрѣніе въ руководствѣ Вегпег'а, одномъ изъ лучшихъ и новѣйшихъ. Здѣсь прямо говорится, что вслѣдствіе композиціи, значеніе преступной воли почти совершенно утрачивалось. «Остается, говоритъ Бернеръ, только денежный окупъ преступленія, и опредѣленіе этого окупа по матерьяльному убытку, при чемъ внутренняя сторона, нравственное значеніе преступленія совершенно утрачивается. Необходимо было, чтобы Церковь сообщила германскому праву принципъ субъективности. Именно противъ этой системы композиціи, признающей только матерьяльный ущербъ, выставила Церковь начало субъективности въ своей пенитанціарной системѣ.» Несмотря однако на это почти общее признаніе, воззрѣніе, признающее за преступленіемъ въ ранніе періоды исторіи значеніе только объективное, потрясено въ своемъ основаніи. Ибо недостаточность того толкованія историческихъ памятниковъ, на которомъ оно опирается, становится все болѣе и болѣе ясною, въ особенности послѣ труда Wilda. Безъ сомнѣнія, еще многое нужно, чтобы новое воззрѣніе на вмѣненіе въ исторіи права вошло въ догму науки; но начало уже положено, и, по крайней мѣрѣ, повѣрка установленной догмы стала необходимостью. Уже теперь невозможно вполнѣ соглашаться съ такими категорическими выраженіями прежняго воззрѣнія, какъ тѣ, которыя нами выше указаны.

Этимъ указаніемъ на состояніе вопроса о вмѣненіи въ германской историко-юридической литературѣ мы заклю-

чаемъ общую часть нашего изслѣдованія. Въ ней мы старались представить теоритическое оправданіе общихъ началъ, которыми будемъ руководиться въ части собственно исторической. Полагая въ основаніе этой послѣдней непрерывность и послѣдовательность развитія въ исторіи общихъ и коренныхъ началъ права и, въ частности, вмѣненія, мы считали необходимымъ предварительно установить точное понятіе вмѣненія и опредѣлить твердыми границами его содержаніе, чтобы впослѣдствіи, имѣя дѣло съ историческими явленіями, только въ тѣхъ изъ нихъ искать осуществленія принциповъ вмѣненія которыя дѣйствительно этими принципами должны были опредѣляться. Съ этою же цѣлью, имѣя въ виду пріемъ, которымъ должно руководиться историческое изслѣдованіе, мы старались опредѣлить отношеніе понятія преступленія и обѣихъ его сторонъ, матеріальной и формальной (составляющей содержаніе вмѣненія), къ наказанію а также и къ формамъ общежитія — средѣ, въ которой это понятіе въ исторіи осуществляется.

—

О вмѣненіи въ періодъ Русской правды.

Приступая къ обозрѣнію началъ вмѣненія въ періодъ Русской Правды, мы должны напомнить сказанное нами въ введеніи къ нашему изслѣдованію о причинахъ, побуждающихъ насъ къ этому обозрѣнію. Согласно цѣли этого изслѣдованія — вмѣненію по Уложенію — для насъ необходимо только общее указаніе состоянія вмѣненія во время, предшествующее сложенію московскаго го-

сударства. Здѣсь, слѣдовательно, не можетъ имѣть мѣста подробное разсмотрѣніе внутренняго процесса развитія права въ періодъ Русской Правды — мы должны ограничиться, по возможности, только указаніемъ результатовъ этого развитія, въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для лучшаго пониманія движенія уголовнаго права въ московскомъ періодѣ.

Русская правда въ своей полной редакціи представляетъ намъ двѣ главныя формы послѣдствій преступленій: форму денежныхъ пеней и форму казни, составляющей первообразъ позднѣйшихъ публичныхъ наказаній. Первая форма распадается на два главные вида: на виры и на продажи О третьей, первобытной формѣ послѣдствій преступленій, кровной мести, пространная Правда упоминаетъ уже какъ о формѣ отжившей, отмѣненной. Разсмотримъ каждую изъ этихъ формъ въ частности и постараемся отыскать въ каждой изъ нихъ отраженіе основнаго начала вмѣненія.

Чтобы въ опредѣленіяхъ о вирахъ найти указаніе истиннаго состоянія вмѣненія въ періодъ Правды, необходимо установить точное пониманіе этихъ опредѣленій. Между тѣмъ, въ отношеніи къ вопросу о вирахъ совершенно безспорнымъ остается только то, что виры были денежныя взысканія за убійство. Дальнѣйшее ихъ значеніе доселѣ не опредѣлено съ надлежащей точностью. Во всѣхъ редакціяхъ Русской Правды, равнымъ образомъ въ лѣтописяхъ и въ позднѣйшихъ законодательныхъ памятникахъ, вира сохраняетъ свое спеціальное значеніе — вездѣ она есть пеня за убійство, (впослѣдствіи за душегубство). Но вопросъ о томъ, въ чью пользу взимается вира, разрѣшается различно; а отъ его разрѣшенія зависитъ главнымъ образомъ пониманіе ея опредѣленій въ Правдѣ. Вездѣ она строго отличается отъ всякихъ другихъ взысканій, но чтобы опредѣлить истинное

ея значеніе, необходимо опредѣлить; въ чью пользу она поступала, и съ кого именно взыскивалась. Въ отношеніи къ первому вопросу мнѣнія раздѣляются. Одни изслѣдователи, и при томъ большая часть, склоняются къ признанію за вирой преимущественно характера вознагражденія въ пользу местниковъ, за утраченное ими право кровной мести. Въ этомъ значеніи вира сближается съ извѣстнымъ германскимъ выкупомъ — Wergeld. По существуетъ другое толкованіе, по которому вира не имѣетъ съ вознагражденіемъ местниковъ ничего общаго и есть особаго рода пеня, взыскиваемая по поводу убійства въ пользу Князя — общей власти въ періодъ Правды. Первое мнѣніе, какъ мы сказали, преобладаетъ въ литературѣ исторіи нашего уголовнаго права [1]). Надобно однако замѣтить, что многіе изслѣдователи, принимающіе его за основаніе своихъ сужденій о вирахъ вообще, указываютъ возможность противоположнаго мнѣнія Это послѣднее въ своей самостоятельности высказано въ разсужденіи «о платѣ за убійство» Г. Иванишевымъ, который отличаетъ виру, какъ плату въ пользу Князя, отъ эквивалента кровной мести — головничества. Замѣчательно, что противуположность между общепринятымъ воззрѣніемъ на виры и между мнѣніемъ Г. Иванишева, основаннымъ какъ на текстѣ Правды, такъ и на сравнительномъ изученіи возмездія за убійство у всѣхъ Славянскихъ племенъ, не вызвала изслѣдованія, спеціально посвященнаго разрѣшенію вопроса означеніи виры въ древнемъ русскомъ правѣ.

[1]) Оно съ особенною опредѣленностью высказано въ изслѣдованіи «о наказаніяхъ» Г Деппа, гдѣ говорится, что поступленіе виры местникамъ убитаго такъ ясно, «что слѣдовало бы доказывать, что князь получалъ изъ виры какую нибудь часть, что несравненно труднѣе.»

Мы будемъ здѣсь слѣдовать тому воззрѣнію, которое, по нашему мнѣнію, болѣе согласно, какъ съ текстомъ Русской Правды, такъ и вообще съ тѣми мѣстами историческихъ и юридическихъ памятниковъ, въ которыхъ упоминается о вирахъ: именно будемъ признавать виры за особую пеню, взыскивавшуюся въ пользу Князя, по поводу душегубства. Въ оправданіе нашего мнѣнія представимъ слѣдующія соображенія.

Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что виры составляли доходъ Князя (или его намѣстниковъ и тіуновъ). Свидѣтельства историческія говорятъ объ этомъ положительно: укажемъ на важнѣйшія. a) Первое, по времени, лѣтописное извѣстіе о вирахъ, именно о временной ихъ отмѣнѣ В. К. Владиміромъ, представляетъ ихъ княжескимъ доходомъ. Извѣстіе это, довольно темное въ другихъ отношеніяхъ, въ этомъ представляется совершенно яснымъ и опредѣленнымъ: «оже вира, то на оружьи и на конихъ буди». b) Въ трехъ грамотахъ Князей XII вѣка виры и продажи стоятъ въ числѣ княжихъ доходовъ, наровнѣ съ данью. Въ Уставѣ Новгородскаго Князя Святослава Ольговича (1137) говорится «Уставъ, бывъшии преже насъ въ Руси отъ прадѣдъ и отъ дѣдъ нашихъ, имати пискупомъ десятину отъ *даніи* и отъ *виръ* и *продажь, что входить въ княжь дворъ всего*». Грамота эта 1137 года, и въ ней уже говорится о вирахъ, какъ весьма старомъ доходѣ княжескаго двора. Мы указываемъ на это, потому что въ особенности на основаніи краткой Правды, полагая ее древнѣйшею, обыкновенно отрицаютъ поступленіе виръ въ княжескій доходъ. Великій Князь Мстиславъ Володимировичь, въ жалованной грамотѣ Юрьевскому новгородскому монастырю (1125), говоритъ: «повелѣлъ есмь..... отдати Буйцѣ Святому Георгеви съ данью, и съ вирами и съ продажами». Наконецъ Ростиславъ Мсти-

славичь Смоленскій, учреждая Смоленскую Епископію (1150) говоритъ: «Се даю Святѣй Богородици и Епископу десятину отъ всѣхъ данеи Смоленскихъ, что ся въ нихъ сходитъ истыхъ кунъ, кромѣ продажи, и кромѣ виры, и кромѣ полюдья.» c) Въ Уставѣ о Церковномъ Судѣ В. К. Ярослава читаемъ. «Свадебное и сговорное, бои убійство и душегубство, аже что чинится, платятъ виру Князю на полы со Владыкою.» Извѣстіе весьма убѣдительное, и цѣна котораго ни мало не зависитъ отъ мнѣній о подлинности Устава. Когда бы онъ ни былъ составленъ, и какое бы ни было его практическое значеніе, все таки, указанное въ немъ мѣсто служитъ доказательствомъ, что вира шла въ пользу Князя. d) Во всѣхъ, въ лѣтопись занесенныхъ извѣстіяхъ о народномъ мнѣніи о вирахъ и продажахъ, онѣ представляются княжескими или тіунскими доходами. Весьма нерѣдки жалобы на разореніе вирами и продажами тоі или другоі области. Но какимъ образомъ можно бы было жителямъ жаловаться на раззореніе ихъ вирами, если бы виры не были доходомъ казеннымъ? Если бы виры шли въ руки местниковъ и истцевъ, то онѣ не могли бы быть раззорительными, и жители не могли бы жаловаться на то, что ихъ собственные иски удовлетворяются судьями. Но такъ какъ, на самомъ дѣлѣ, виры не имѣли ничего общаго съ вознагражденіемъ истцевъ, то жалобы понятны и совпадаютъ съ тѣми жалобами, которыя впослѣдствіи вызываемы были московскоі волокитоі, раззорявшей области пуще нашествія непріятельскаго. e) Цельзя не замѣтить связи между большимъ или меньшимъ значеніемъ власти Князеі въ разныхъ областяхъ и между существованіемъ въ нихъ вир. Въ Новгородѣ виры очевидно поддерживались княжескою властью. Въ договорныхъ грамотахъ Новгорода съ В. Князьями встрѣчаемъ о взиманіи ими вир особое условіе «а виры имати Княземъ Великимъ по

старинѣ.» Замѣчательно, что доканчивая съ Литовскимъ В. Княземъ Казиміромъ (1471 г). Новгородъ выговаривалъ, частію уменьшеніе виръ, частію отмѣну ихъ: «а сведется вира, убьютъ соцкаго въ селѣ, ино тебѣ взяти полтина, (т. е. 15 гривенъ; ср. П. Г. Р. Карам. Пр. 245 къ Т. VI), а не соцкаго, ино 4 гривны; а намъ виръ не таити въ Новгородѣ, а о убійствѣ *виръ имъти*». Въ одновременной же почти грамотѣ, написанной послѣ Шелонскаго замиренія, опять возстановляется старое: «а виры имати Великимъ Княземъ по старинѣ, а Новгородцомъ не таити.» Въ Новгородской Судной Грамотѣ, почти того же времени, говорится о значительномъ денежномъ взысканіи за наѣздъ и грабежъ и о 4-хъ и 2-хъ рублевой въ пользу судей пошлинѣ отъ дѣлъ о поголовщинѣ, татьбѣ и другихъ; но эти пени не называются вирами. Равнымъ образомъ Псковская Судная Грамота признаетъ главнымъ послѣдствіемъ убійства настоящій выкупъ — головничество: въ пользу же Князя назначаетъ, сравнительно, весьма незначительное взысканіе. f) Наконецъ замѣтимъ, что виры продолжались очень долго и встрѣчаются въ Московскомъ Государствѣ подъ именемъ вѣры, вѣрнаго, составлявшаго всегда казенное взысканіе. Между тѣмъ въ источникахъ не находимъ никакого указанія на то, чтобы этотъ казенный характеръ виръ былъ для какаго либо времени новостью. Самая близкая къ пространной Правдѣ уставная грамота — Двинская — установляетъ виры въ видѣ намѣстническаго дохода.

Можно бы было привести еще нѣсколько указаній въ источникахъ на то, что виры составляли княжескій доходъ; но кажется, что и приведенныхъ нами достаточно для уничтоженія всякой возможности сомнѣваться въ томъ. Спрашивается, можно ли предположить, чтобы текстъ самой Правды представлялъ явное противорѣчіе съ эти-

ми указаніями? Замѣтимъ при этомъ, что текстъ Правды, чтобы служить опорой противоположному мнѣнію, долженъ представить совершенно ясное и несомнѣнное опредѣленіе виры какъ выкупа, платимаго местнику. Если мы найдемъ въ немъ дѣйствительно такое опредѣленіе, то должны будемъ признать его за необъяснимое для насъ, при современномъ знакомствѣ съ древнимъ бытомъ, противорѣчіе памятниковъ. Но и въ этомъ случаѣ, смыслъ такого опредѣленія мы можемъ только съ крайнею осторожностью распространять на другія, не столь точныя опредѣленія: ибо при толкованіи памятниковъ всегда должно предпочитать такое ихъ объясненіе, въ которомъ встрѣчающіяся въ нихъ противорѣчія ограничиваются возможно—меньшими предѣлами. Если же текстъ одного памятника вовсе не представляетъ безспорнаго и совершенно точнаго опроверженія мнѣнія, основаннаго на положительныхъ и несомнѣнныхъ свидѣтельствахъ другихъ памятниковъ, то необходимо предпочитать объясненіе его съ этимъ мнѣніемъ согласное. Намъ кажется, что текстъ Русской Правды нигдѣ не представляетъ опредѣленій, которыя положительно противорѣчили бы признанію виръ пенями, поступавшими въ доходъ Князя, и вмѣстѣ съ тѣмъ содержитъ опредѣленія, которыя только при такомъ признаніи могутъ быть объяснены. Скажемъ болѣе — постановленія Правды о вирахъ представляютъ неразрѣшимыя трудности, если считать виры частными выкупами. а) Ни краткая, ни пространная Правда нигдѣ не говоритъ именно, чтобы виры поступали въ руки родственниковъ убитаго. Даже нигдѣ не встрѣчаемъ косвеннаго, сколько нибудь опредѣленнаго указанія на такое ихъ назначеніе. Если же онѣ дѣйствительно имѣли его, то Правда представляетъ единственный примѣръ законодательства, въ которомъ существуетъ именно такаго рода неопредѣленность главныхъ

постановленій. b) Во время Правды родъ сохранялъ свое значеніе: это видно даже изъ того, что самая Правда начинается простымъ признаніемъ родовой мести. Какимъ же образомъ она нигдѣ не упоминаетъ объ отношеніяхъ, которыя неминуемо должны были возникать, по поводу выкуповъ, между родомъ убійцы и родомъ убитаго? Выкупъ могъ быть только родовымъ: слѣдовательно эти отношенія должны были стоять на первомъ планѣ. Въ договорѣ съ Греками, памятникѣ предшествующемъ Правдѣ, видимъ уже попытку опредѣлить эти отношенія (статья объ имѣніи жены убійцы). Въ соотвѣтствующихъ Правдѣ законахъ германскихъ племенъ опредѣленіе ихъ чрезвычайно подробно, и стоитъ на первомъ мѣстѣ. Чѣмъ объяснить такое странное различіе между ними и Правдой, тогда какъ въ другихъ отношеніяхъ они представляютъ столь много съ нею сходнаго, даже тождественнаго, что требуется доказывать, что Правда не есть заимствованіе изъ нихъ? c) Если виры были частными выкупами, то какъ объяснить то обстоятельство, что по пространной Правдѣ, менѣе тяжкія преступленія, нежели убійство, вызываютъ уже, кромѣ вознагражденія пострадавшаго, штрафъ или продажу въ пользу Князя (что признается почти всѣми изслѣдователями), превосходящій въ большей части случаевъ частное вознагражденіе въ нѣсколько разъ: убійство же, кромѣ нѣкоторыхъ особенно тяжкихъ случаевъ, не вызываетъ со стороны общей власти никакой реакціи? (часть виры, которую обыкновенно приписываютъ Князю, не соотвѣтствуетъ продажѣ, что будетъ указано впослѣдствіи). Если же предполагать, что только пространная Правда назначаетъ виры въ пользу Князя, то возникаетъ вопросъ, къ какому времени надлежитъ относить эту перемѣну, на которую, впрочемъ, нигдѣ нѣтъ указанія въ памятникахъ d) Остановимся на сравненіи нашихъ виръ съ

выкупами Германскихъ законовъ. Обыкновенно виры считаются соотвѣтствующими германскому Wergeld. Если бы это было дѣйствительно такъ, т. е. если бы виры были такими же родовыми выкупами, какъ Wergeld, то основныя постановленія о нихъ должны бы были сходствовать съ постановленіями о Wergeld: ибо выкупы вообще суть послѣдствія родоваго быта, главныя черты котораго общи всѣмъ народамъ. Но всматриваясь въ германскій Wergeld, мы находимъ, что онъ существенно различается отъ виры, и потому, не смотря на близкое сходство въ названіи и на нѣкоторые сходные, внѣшніе признаки, не можемъ признавать соотвѣтственности его съ вирами. Происхожденіе Wergeld'а и дальнѣйшее его развитіе опредѣляется тѣми отношеніями, которыя возникаютъ между родами вслѣдствіе убійства, и Wergeld изъ этой связи съ родовыми отношеніями не выходитъ во все время своего существованія. Всѣ отдѣльныя постановленія о немъ вытекаютъ именно изъ этихъ отношеній, и поэтому весь процессъ его развитія представляетъ одно цѣлое, части котораго соединены между собою внутреннею необходимостью. Именно потому, что существенныя постановленія о Wergeld'ѣ опредѣляются условіями родоваго быта, мы думаемъ, что они должны бы представлять болѣе нежели сходство съ постановленіями о вирахъ, если бы послѣднія были тоже родовыми выкупами. Не находя такого сходства на самомъ дѣлѣ, мы думаемъ, что если сравненіе виръ съ Wergeld'омъ даетъ право дѣлать какое либо объ нихъ заключеніе, то оно можетъ состоять только въ отрицаніи за ними качества родовыхъ выкуповъ. Отсутствіе сходства тѣмъ болѣе поразительно, что между постановленіями Правды о мести, именно между опредѣленіемъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право мстить, и междуопредѣленіями германскихъ законовъ о лицахъ, имѣю-

щихъ право на Wergeld — сходство замѣчательное [1]): Происхожденіе Wergeld'а объясняется слѣдующимъ образомъ. Послѣдствіемъ убійства по Германскому праву было Friedlosigkeit убійцы. Убійца лишался мира и могъ быть убитъ безнаказанно. Это лишеніе мира, которое составляло въ родовой германской общинѣ настоящее наказаніе убійства, юридическое его послѣдствіе, касалось только лица самаго убійцы. Но при сильномъ значеніи родоваго единства, мщеніе не могло останавливаться на одномъ только лицѣ убійцы, и обращалось обыкновенно во вражду цѣлыхъ родовъ. Отвращеніе послѣдствій лишенія мира—мести — было цѣлью Wergeld'а или выкупа: но по указанному сей часъ характеру кровной мести, пріемъ родомъ убитаго выкупа освобождалъ отъ опасности не только самаго убійцу, но и весь его родъ. Дѣло объ убійствѣ приводило въ соотношеніе оба рода, и понятно, какимъ образомъ сложился обычай участія ихъ, какъ во взносѣ, такъ и въ полученіи выкупа. Это участіе цѣлаго рода въ выкупѣ ограничивалось только случаемъ убійства: «Wergeld, говоритъ Wilda, тѣмъ именно отличается отъ всѣхъ другихъ пеней, что въ уплатѣ его участвуютъ лица, невинныя въ самомъ преступленіи.» И такъ отличительнымъ признакомъ Wergeld'а является именно участіе родичей, какъ въ его уплатѣ, такъ и въ его полученіи; и при томъ такъ, что это участіе въ уплатѣ его обусловливается главнымъ образомъ вовсе не попеченіемъ объ исправномъ его сборѣ. Родъ убійцы мирится съ родомъ убитаго, и при томъ такъ,

[1]) При этомъ сравненіи мы держимся изслѣдованія о Wergeld'ѣ, помѣщеннаго въ сочиненіи Wilda — Strafrecht der Germanen, глава: Vom Wergelde, стр. 366), какъ самаго полнаго и приводящаго всѣ разнообразныя законодательства о Wergeld'ѣ въ стройную систему.

что лице самаго убійцы при этомъ никогда вовсе не берется въ расчетъ: отсюда такъ называемая Geschlechtsbusse, т. е. часть Wergeld'a, которая уплачивается собственно только родственниками убійцы, даже въ томъ случаѣ, когда самъ убійца не можетъ подвергнуться мести, напр. если онъ уже умеръ или спасся бѣгствомъ, даже если его уже постигла самая месть. Впослѣдствіи, когда кровная месть утратила свое значеніе, и выкупы стали самостоятельнымъ послѣдствіемъ убійства, участіе родичей убійцы является уже только помощью во взносѣ выкупа самимъ убійцею. Эта помощь, впрочемъ, сохраняетъ долго обязательный, юридическій характеръ, и только съ паденіемъ родоваго единства она постепенно исчезаетъ, и вся тяжесть выкупа остается на лицѣ самаго убійцы. Мы не будемъ входить въ подробное разсмотрѣніе чрезвычайно многочисленныхъ и разнообразныхъ постановленій германскихъ законодательствъ объ участіи родичей въ полученіи и платѣ Wergeld'a: для насъ важно то, что Wergeld вращается, во всѣхъ своихъ видоизмѣненіяхъ и въ продолженіи всего своего существованія, въ сферѣ рода. Самостоятельно ли родичи убійцы откупаются отъ мести, помогаютъ ли они только ему во взносѣ выкупа — всегда обязанность участвовать въ выкупѣ за убійство распространяется только на основаніи кровнаго родства. И это совершенно понятно. Wergeld есть интересъ родовый, основаніями своими восходитъ онъ къ родовой мести, и слѣдовательно не можетъ никакимъ образомъ выйдти изъ круга тѣхъ родовъ, которые въ убійствѣ заинтересованы. Совершенную противоположность представляютъ виры. Не говоря уже о томъ, что нигдѣ Правда не опредѣляетъ, кто изъ родственниковъ убитаго, и въ какомъ порядкѣ, имѣетъ на нихъ право: она даже не упоминаетъ вовсе о томъ, участвуетъ ли въ уплатѣ

виры и родъ убійцы. Но Правда не ограничивается этимъ молчаніемъ. Вира является въ ней — также какъ Wergeld — платой, въ которой участвуютъ люди невинные въ самомъ убійствѣ: сюда относится такъ называемая дикая вира. Но на какомъ основаніи они привлекаются къ участію въ платежѣ — на томъ ли, какъ при уплатѣ Wergeld'a? На совершенно противоположномъ. Участіе въ дикой вирѣ основывается вовсе не на родственныхъ связяхъ между убійцей и платящими. Если дикая вира платится въ отсутствіи головника, то платится вервью, т. е. округомъ, и при томъ платится ею сполна; если же головникъ въ лицахъ, то участіе верви обусловливается договорнымъ началомъ. Это распространеніе обязанности участвовать въ платежѣ выкупа на людей, не соединенныхъ съ убійцей родствомъ, представляется, если самый выкупъ поступаетъ въ руки только родичей убитаго, чѣмъ-то необъяснимымъ. Такое явленіе, какъ дикая вира, почти непонятно, если виры вообще были родовыми выкупами. Распространеніе обязанности участвовать въ выкупѣ убійства, слѣдовательно и обязанности отвѣчать за него, независящее отъ кровнаго родства, не можетъ быть явленіемъ родоваго быта, не можетъ быть и продолженіемъ явленія, возникшаго въ этомъ бытѣ. Родовой бытъ, самъ по себѣ, не представляетъ никакаго основанія для подобнаго расширенія отвѣтственности. Тѣмъ менѣе допускаетъ онъ условное или договорное ея расширеніе. Месть родича можетъ обратиться, за отсутствіемъ убійцы, на его родственниковъ: но на какомъ основаніи можетъ она пасть на человѣка совершенно постороняго? Всякое такое дѣйствіе потеряло бы немедленно значеніе мести, и стало бы новымъ преступленіемъ. Но гдѣ не можетъ быть мести, тамъ не можетъ быть и выкуповъ. Если же самый родъ не могъ требовать такаго расширенія отвѣтственности,

то какимъ образомъ предполагать, чтобы власть, ограничивающая значеніе рода, представляющая высшее, въ сравненіи съ родомъ, общественное единство, могла установить въ его пользу то, чего онъ самъ не требовалъ въ то время, когда пользовался полной автократіей? Это было бы уклоненіемъ отъ основныхъ законовъ общественнаго прогресса. Княжеская власть, подобно власти общиной, а потомъ королевской у германскихъ племенъ, могла и должна была сообщать санкцію сперва мести и выкупамъ, потомъ однимъ выкупамъ, также какъ и распространенію на родичей убійцы обязанности участвовать въ выкупѣ: ибо все это, и месть, и выкупы, и родовую отвѣтственность, она застала какъ готовое, и все это, при продолжающемся полномъ единеніи членовъ рода, было необходимымъ послѣдствіемъ требованія правды, требованія, чтобы убійство вообще было наказано. Но расширенія отвѣтственности за убійство, независимаго отъ родственной связи, она не могла застать: она должна была его установить. Но съ тѣмъ вмѣстѣ, оно неминуемо должно было получить совершенно особый характеръ, возникнуть изъ особаго основанія. Если эта новая отвѣтственность выражалась въ формѣ обязанности платить выкупъ, то онъ, установленный не породовому началу и не ради обиженнаго рода, не могъ и поступать въ его пользу. Одной дикой виры было бы достаточно, чтобы убѣдиться въ томъ, что виры вообще суть нѣчто совершенно отличное отъ выкуповъ родовыхъ, и въ частности отъ Wergeld'a. Повторимъ, что сообщая вирамъ характеръ родовыхъ выкуповъ, мы вводимъ въ Русскую Правду непримиримыя внутреннія противорѣчія и дѣлаемъ ее исключеніемъ изъ всѣхъ аналогическихъ съ нею законодательствъ. Мы знаемъ, что родъ имѣлъ сильное значеніе въ ея время, знаемъ положительно, что онъ участвовалъ въ платежѣ выкупа (уставъ Ярослава

о Церк. судѣ: «а чимъ ю родъ окупить»), предполагаемъ, что именно выкупъ родовый ею. опредѣляется, и ненаходимъ никакаго постановленія объ отношеніяхъ, возникающихъ вслѣдствіе участія рода въ выкупахъ. Взамѣнъ же этого, находимъ подробное опредѣленіе порядка участія въ выкупахъ лицъ, вовсе къ роду убійцы не принадлежащихъ (дикая вира)—участія совершенно противоположнаго основному началу родовыхъ выкуповъ. d) Наконецъ, чтобы удержать это значеніе родовыхъ выкуповъ за вирами, мы находимся въ необходимости оставлять безъ вниманія одно весьма важное мѣсто въ Правдѣ — именно то, гдѣ говорится о головничествѣ по поводу дикой виры. Между тѣмъ это мѣсто явно протестуетъ противъ того внутренняго противорѣчія, о которомъ мы выше говорили, и слѣдовательно весьма много содѣйствуетъ къ уясненію памятника. Сверхъ того, мы должны прибѣгать къ толкованію постановленія Правды о вирномъ урокѣ, несогласному съ прямымъ смысломъ текста. Такъ какъ необходимо, даже признавая виру вообще за родовый выкупъ, удѣлить что нибудь изъ нея въ доходъ Князя (ибо несомнѣнно, что виры, такъ или иначе, входили въ составъ этого дохода); то необходимо предполагать, что къ Князю шла та сумма, или извѣстная часть ея (какъ полагаетъ Г. Деппъ), которую Правда самымъ опредѣленнымъ образомъ назначаетъ въ пользу вирника и другихъ служителей княжескихъ. Мы думаемъ, что можно избѣгнуть всѣхъ этихъ затрудненій, если послѣдовать примѣру тѣхъ изслѣдователей, которые признаютъ, что виры были совершенно особенными и самостоятельными пенями, что онѣ поступали всецѣло въ княжескій доходъ, и что независимо отъ нихъ, родственники убитаго получали вознагражденіе, заключавшееся въ *головничествѣ*, которое и было именно продолженіемъ первобытныхъ родовыхъ

выкуповъ. Мы не будемъ входить въ обозрѣніе тѣхъ побужденій къ этому признанію, которыя возникаютъ изъ сравнительнаго разсмотрѣнія Германскихъ Wergeld'овъ и выкуповъ, употребительныхъ у всѣхъ народовъ Славянскаго племени. Въ сочиненіи Г. Иванишева весьма ясно указано различіе основныхъ началъ тѣхъ и другихъ, и мы думаемъ, что уже это различіе достаточно оправдываетъ признаніе головничества истиннымъ выкупомъ, а вира княжескими пенями. Въ особенности теперь трудно предполагать въ Правдѣ Русской, основную противоположность съ общеславянскими постановленіями о выкупахъ, когда туземность положеній Правды уясняется все болѣе, и мнѣніе, прежде господствовавшее, о непосредственномъ заимствованіи ихъ изъ Германскихъ законовъ постепенно слабѣетъ. Прибавимъ къ этому, что на основаніи сдѣланнаго нами выше сравненія вира съ Wergeld'омъ, предположеніе заимствованія рушится само собою, вслѣдствіе указанной нами внутренней между ними противоположности.

Обратимся къ самому тексту Правды и постараемся показать, что объясненіе его много упростится, если вира будетъ отдѣлена отъ головничества и признана самостоятельной пеней. Правда представляетъ относительно вира три періода, довольно ясно обозначенные въ различныхъ ея редакціяхъ: во 1) періодъ 40 гривенной платы, существующей рядомъ съ местью; 2) періодъ отмѣны мести — Правда дѣтей Ярослововыхъ, и 3) періодъ наиболѣе подробныхъ опредѣленій виръ, въ особенности развитія постановленій о вирѣ дикой. Первая статья Ярославовой Правды начинается признаніемъ кровной мести нормальнымъ воздаяніемъ за убійство, и слѣдовательно сообщаетъ свою санкцію явленію, до нея возникшему. Воздѣйствіе ея на это явленіе ограничивается только опредѣленіемъ степени родства, уполномочиваю-

щей на пользованіе правомъ мести. Установлять выкупъ, при этомъ правѣ, ей не представляется никакой нужды. Пока существуетъ месть, до тѣхъ поръ выкупы не имѣютъ самостоятельнаго значенія: они зависятъ отъ мести и въ ней имѣютъ свое основаніе. Очевидно, что лица, могущія мстить, могутъ также отложить месть и удовлетвориться выкупомъ. Притомъ законное опредѣленіе мѣры выкупа не можетъ имѣть значенія, пока месть вообще допускается. Она есть гораздо большее право нежели право получать выкупъ, и местникъ всегда можетъ обойти это опредѣленіе : ибо онъ дѣйствуетъ самостоятельно и не нуждается ни въ чьей помощи, кромѣ помощи своего рода [1]). Законное опредѣленіе выкупа становится необходимымъ только, когда самая месть ограничивается: когда напр. постановляется, что въ извѣстномъ случаѣ убійца , предложивъ выкупъ, не долженъ подвергаться мести. Но можемъ ли мы предполагать такой смыслъ въ статьѣ Правды Ярослава? Она содержитъ ограниченіе мести, но въ другомъ совершенно направленіи — она ограничиваетъ степени родства, дающія право на месть, но въ этихъ степеняхъ представляетъ еще абсолютное ея признаніе. Слѣдовательно, дальнѣйшее ея постановленіе о 40 гривенной платѣ можетъ относиться только къ тому случаю, когда исчисленныхъ ею родичей на самомъ дѣлѣ не окажется, т. е. когда мстить (implicite: и брать выкупъ) будетъ нѣкому, и когда убійство, по этому, могло бы остаться безъ всякихъ послѣдствій. «Аще не будеть кто мьстя то 40 гривенъ за голову»: какъ бы мы ни понимали эти слова, во

[1]) Договоръ Руссовъ съ Греками показываетъ намъ, въ чемъ заключалось это замѣщеніе мести: ближній убитаго брали все имѣніе убійцы; если же онъ ничего не имѣлъ, то право мести продолжалась неопредѣленно.

всякомъ случаѣ, вѣроятнѣйшимъ остается признаніе этихъ 40 гривенъ вирою, т. е. пенею княжескою. Ближайшій смыслъ словъ Правды такой: если не будетъ лица, уполномоченнаго на месть, т. е. если заключающееся въ родовомъ бытѣ обезпеченіе удовлетворенія требованію справедливости, въ данномъ случаѣ, окажется несостоятельнымъ — убитый не имѣетъ кровныхъ местниковъ. Случай весьма возможный въ эпоху Правды, когда кровное единство давно уже перестало быть главнымъ началомъ, опредѣляющимъ общественное единство, и общество уже заключало въ себѣ множество членовъ, принадлежащихъ къ нему не по кровному началу, а по началу общинному и началу подчиненія Князю (впослѣдствіи государственному). Въ этомъ случаѣ мстителемъ является представитель общественнаго единства, стоящаго выше родовъ: не заслоняемый теперь родомъ, онъ можетъ выступить непосредственно отъ своего лица. Онъ (по Р. Правдѣ, Князь) можетъ свое возмездіе опредѣлить, согласно понятіямъ времени и мѣста, въ видѣ пени, но эта пеня уже не можетъ быть родовымъ выкупомъ: она естественно должна принадлежать тому, кто ее устанавливаетъ. Можно думать, что въ опредѣленіи степеней родства, дающихъ право на месть, заключается также и опредѣленіе права на выкупъ какъ эквивалентъ мести: слѣдовательно, когда нѣтъ местника, то нѣтъ и родича, имѣющаго вообще право на требованіе выкупа. Но даже и въ томъ случаѣ, когда мы предположимъ, что Правда, установивъ месть для извѣстныхъ степеней родства, для дальнѣйшихъ желаетъ замѣнить ее выкупомъ, мы должны будемъ, все таки, признать 40 гривенную плату княжеской пеней. Если родичъ не можетъ мстить, то выкупъ онъ можетъ получить не самъ собою, но только при посредствѣ общей власти, довольно уже сильной, чтобы удержать его отъ непосредственнаго воздаянія убійствомъ за убійство. Посредство же

общей власти возможно тогда только, когда убійство представляется нарушеніемъ того нравственнаго принципа, который олицетворяется этою властью, слѣдовательно, когда оно утратило уже значеніе исключительно родовой обиды. Но въ такомъ случаѣ выкупъ, только родовый, оказывается недостаточнымъ за него воздаяніемъ: ибо онъ не покрываетъ собой той стороны убійства, ради которой общая власть именно и принимаетъ участіе въ его преслѣдованіи. Необходимо, чтобы эта сторона вызвала особое воздаяніе. Скажемъ болѣе: прекращеніе мести не было бы вовсе прогрессомъ, еслибы власть, уничтожающая ее, не восполнила собственнымъ возмездіемъ того облегченія послѣдствій убійства, которое неизбѣжно при уничтоженіи мести. Извѣстно, что при существованіи мести, убійства раздѣляются на примиримыя выкупомъ и на непримиримыя, требующія безусловно смерти убійцы: въ этомъ дѣленіи заключается осуществленіе принципа вмѣненія въ періодъ кровной мѣсти, точно также, какъ и въ возможности опредѣлять каждый разъ самый выкупъ тяжестью преступленія. Именно вслѣдствіе наступившей, съ выходомъ общества изъ подъ родовыхъ опредѣленій, неудовлетворительности осуществленія этого принципа кровною местью, она и прекращается; но очевидно, что тотъ излишекъ, который она представляла сравнительно съ выкупомъ, непремѣнно долженъ быть вознагражденъ, и вознагражденъ именно тою властью, которая уничтожаетъ месть. Вездѣ въ исторіи мы видимъ, что какъ скоро власть, стоящая выше родовъ, принимала участіе въ опредѣленіи мести и выкуповъ, она всегда присоединяла къ родовымъ выкупамъ воздаяніе отъ своего лица, воздаяніе, которое, постепенно расширяясь, наконецъ обращалось въ публичное наказаніе. Поэтому мы и говоримъ, что и въ томъ случаѣ, если словами — «аще не будетъ кто мьстя» Правда предполагаетъ не совершенное от-

сутствіе родоваго возмездія, а только отсутствіе мести (по желанію ли родичей, или по неимѣнію ими права на нее), необходимо чтобы 40 гривенъ были княжескоій пеней, независимоій отъ интересовъ родичей. Замѣтимъ однако, что первое толкованіе ближе къ прямому смыслу словъ Правды, и имѣетъ за себя болѣе вѣроятностей. Правда Ярослава утверждаетъ родовое возмездіе въ тоій формѣ, въ какоій оно было для общества необходимостію и на этомъ опредѣленіи останавливается — все дальнѣйшее было еще предметомъ живаго народнаго убѣжденія и ненуждалось въ объективированіи въ формѣ закона. Но гдѣ родовое возмездіе прекращалось, тамъ выступало княжеское въ формѣ виры [1]), и разъ установленное, продолжало развиваться, какъ мы это видимъ въ пространныхъ Правдахъ. Въ этомъ мы болѣе склоняемся къ мнѣнію высказанному

[1]) Мы позволимъ себѣ присоединить къ сказанному слѣдующее соображеніе. Власть княжеская выступала противъ убійства въ томъ случаѣ, когда дѣло не оканчивалось местью или мировой сдѣлкой, и когда она непосредственно была заинтересована въ дѣлѣ (убійство принадлежащаго Князю лица). Мировыя по душегубству допускались, какъ извѣстно, очень долго, и вообще замѣтно въ населеніи стремленіе удержать право на мировыя: такъ Новгородцы ставятъ въ обязанность Князьямъ не нарушать «вольнаго ряда» и не замышлять «самосуда»: сами же они даютъ, даже послѣ приговора, мѣсяцъ на переговоры отвѣтчика съ истцемъ. Но и тамъ, гдѣ Князья утверждали «самосудъ», они ограничивали его только татьбой съ поличнымъ: запрещеніе же мириться съ убійцами относится къ Московскому періоду, и при томъ едвали оно не касается однихъ только убійцъ—лихихъ людей. Предположеніе же выкупа, независимо отъ виры, въ томъ случаѣ, когда за отсутствіемъ права мстить и за невозможностью добровольной сдѣлки, дѣло поступало на рѣшеніе Князя, не заключаетъ въ себѣ ничего противнаго древне-русскимъ постановленіямъ.

уже г. Нейманномъ и г. Иванишевымъ [1], хотя и не отрицаемъ возможности втораго толкованія. Но мы не можемъ согласиться съ г. Иванишевымъ въ томъ, что одинъ только убійца несъ тяжесть выкупа родоваго, хотя онъ и приводитъ аналогическій порядокъ его уплаты у другихъ славянскихъ народовъ. Безъ сомнѣнія, родъ пространственно съузился въ эпоху Ярослава — это видно изъ того, что Ярославъ имѣлъ возможность допускать месть только племянниковъ и двоюродныхъ братьевъ (можетъ быть и троюродныхъ, по толкованію Кормчей о «братоучадахъ первыхъ и вторыхъ). Ограниченіе мести показываетъ, что чувство кровнаго единства за этими степенями не было уже очень сильно: однимъ фискальнымъ расчетомъ подобной мѣры невозможно объяснить. Но въ тѣхъ степеняхъ родства, которыя составляли понятіе рода, единство было очень сильно, и трудно предположить, чтобы въ уплатѣ выкупа не принимали участія ближніе родичи. Но дѣло въ томъ, что это участіе было бытовое, свободнымъ сознаніемъ опредѣляемое, а не вынуждаемое закономъ. Такъ Ярославовъ Уставъ о Церк. Суд. говоритъ объ участіи *рода* въ выкупѣ: но здѣсь же видно, что строгой юридической обязанности для рода, (какъ напр. это было въ скандинавскихъ Wergeld'ахъ, гдѣ мститель за недостаточностью состоянія убійцы обращался съ формальнымъ искомъ къ его ближайшему родственнику, и могъ требовать, чтобы и тотъ былъ «лишенъ мира) русское право не знаетъ. Юридическая обязанность, по видимому, нейдетъ далѣе семьи, по край-

[1] Князь, когда онъ долженъ былъ рѣшать дѣло, присоединялъ «вину» свою къ взысканію истца: точно такимъ же образомъ происходилъ судъ по подобнымъ дѣламъ и послѣ Правды; и эта вина выражалась сперва въ вирахъ, потомъ (какъ ниже увидимъ) въ штрафѣ, соразмѣряемомъ съ «исцевымъ искомъ» и наконецъ въ публичномъ наказаніи.

ней мѣрѣ, такъ видно изъ пространной Правды — семья составляетъ еще одну нераздѣльную единицу.

Переходимъ къ Правдѣ дѣтей Ярославовыхъ, въ которой гораздо яснѣе высказывается значеніе княжескоій пени въ вирѣ, и по нашему мнѣнію, подтверждаются сдѣланныя нами соображенія [1]). По извѣстію позднѣйшей Правды, самое важное измѣненіе, сдѣланное сыновьями Ярослава, заключалось въ окончательной отмѣнѣ мести: послѣ этого родовое возмездіе могло заключаться только въ выкупѣ: «отложиша убіеніе за голову, и кунами ся выкупати» [2]). Этимъ самымъ обусловливается необходимость болѣе полнаго развитія постановленій о вирахъ, ибо съ утратой права на месть частными лицами, Князь долженъ былъ соразмѣрять точнѣе свою пеню съ существомъ наказываемаго имъ дѣла. Въ этой

[1]) Замѣтимъ, что, начиная съ Правды дѣтей Ярослава, въ примѣчаніяхъ къ изданному имъ «Опыту» Рейца, Морошкинъ признаетъ виры пенями княжескими.

[2]) Совершенно напрасно г. Деппъ, желая доказать, что Виры суть Wergeld'ы, ссылается на это мѣсто Правды д. Яр. «У кого?» спрашиваетъ онъ, «нельзя предположить, чтобы у Князя, потому что не онъ казнилъ» Нѣтъ нужды предполагать этого: очевидно, что у родственниковъ, которые и прежде *могли* получать выкупъ, а теперь *должны* были имъ ограничиться. Но откуда же заключать, что эти «куны» суть виры? Самой статьи этой въ академ. спискѣ не имѣется, а встрѣчается она въ пространной Правдѣ, какъ дополненіе къ первой статьѣ: «аще убіетъ и пр.» т. е. въ томъ текстѣ Правды, въ которомъ почти невозможно отрицать поступленія виры къ Князю, какъ мы это увидимъ ниже. Во всякомъ случаѣ, это мѣсто не можетъ служить самостоятельнымъ доводомъ въ пользу мнѣнія г. Деппа: само по себѣ, оно не говоритъ ни pro, ни contra, но лучше объясняется при томъ предположеніи, котораго мы держимся. Оно имѣетъ въ виду именно тотъ случай, когда имѣло мѣсто «убіеніе,» месть: ее она отмѣняетъ, и слѣд. къ 40 гр. платѣ вовсе не относится.

Правдѣ высказывается существенная особенность виры, впрочемъ, какъ нѣчто, уже издавна существующее: распространеніе обязанности платить виру на лица, невинныя въ убійствѣ, и притомъ не по началу кровному, а по началу quasi-государственному: на жителей верви, въ предѣлахъ которой совершилось убійство. Начало этого распространенія намъ неизвѣстно, но оно должно быть современно самому учрежденію виръ. Это распространеніе служитъ для насъ важнѣйшимъ доводомъ въ пользу признанія ихъ княжескими и совершенно особенными отъ родовыхъ выкуповъ пенями. Подобно тому, какъ отличительный признакъ Wergeld'a заключается въ обязательномъ участіи родичей въ его уплатѣ (Geschlechtsbusse и помощь убійцѣ во взносѣ его Were), такъ отличительный признакъ виры есть именно это участіе «людей, верви» въ ея уплатѣ. — Вира есть именно та продажа, которая не упадаетъ только на виновное лице, но уплачивается цѣлою вервью. Это значеніе она сохраняетъ во все продолженіе своего существованія, сперва какъ пеня, которая можетъ быть распространена на вервь, потомъ какъ пеня, которая именно только волостью уплачивается. Статьи Правды дѣтей Ярослава даютъ намъ поводъ думать, что первоначально вира была именно обязательной платой верви и потому собственно и назывались вирой: этими статьями устаповляется, когда люди не платятъ — слѣдовательно дается возможность думать, что прежде это не было опредѣлено. Въ этомъ мы опять находимъ подтвержденіе нашему мнѣнію, что вира взыскивалась въ томъ случаѣ, когда родовое возмездіе не имѣло мѣста, и также, когда убитый принадлежалъ Князю, и Князь долженъ былъ вознаградить свой собственный убытокъ. Если было кому мстить, то было кому искать убійцу, и въ такомъ случаѣ вира не имѣла мѣста; если же мстниковъ не было, и Князь долженъ былъ взыскивать

за убійство, то онъ, и притомъ только онъ одинъ, въ силу своего государственнаго значенія, могъ возложить виру на вервь, въ которой, по видимости, долженъ былъ убійца находиться, или которая допустила его скрыться. При недостаточности процессуальныхъ средствъ, онъ почти не могъ иначе добыть виновнаго, какъ только заинтересовавши административную единицу, общину, вервь, къ открытію или къ задержанію убійцы Къ этому надобно присоединить, конечно, и фискальную цѣль— обезпеченіе выкупа—которая особенно должна была выступать въ случаѣ убійства княжа мужа, гдѣ Князь являлся какъ бы непосредственнымъ истцемъ; и гдѣ убійство принимало уже особенное, публичное, чтобы не сказать политическое значеніе, и общею вервью отвѣтственностью обезпечивалась сильнѣе всего *безопасность* княжескихъ людей среди населенія еще несовершенно покорнаго [1]). Постоянною цѣлью вира было именно побужденіе общины не скрывать убійцъ—впослѣдствіи только въ этомъ значеніи они и сохранились [2]). Такъ (Описаніе города Шуи; стр. 321; Акты отн. до г. Шуи, № 37. 1663 г.). Царь Алексѣй Михайловичъ, за укрываніе Шуянами двухъ убійствъ, приказалъ взыскать поголовныхъ денегъ 8 руб. 8 алт. и 4 деньги (старая вира), и сверхъ того, доправить на старостѣ пять рублей, а на всѣхъ посадскихъ, «безобходно» по одному 1 рублю: «чтобы впредь потачкою посацкихъ людей никакого воровства не

[1]) Такъ Воевода Янъ грозилъ изубытчить область продолженіемъ своего пребыванія въ ней, если ему не выдадутъ волхвовъ; такъ, по статьѣ Правды, Изяславъ взыскалъ 80 гривенъ съ Дорогобужцевъ, убившихъ его конюха (вѣроятно за излишнюю требовательность относительно конной повинности).

[2]) Этимъ объясняется, почему въ Правдѣ выраженія «вира и верьвное, по вервіины» употребляется одно вмѣсто другаго. Первонача.ьно вира именно и была верьвное.

было » Впослѣдствіи мы еще укажемъ другую сторону участія общины въ платежѣ виры. Теперь для насъ важно, что главная особенность виры была въ томъ, что она предполагалась воообще какъ пеня, упадающая на общину: освобожденіе же отъ ея уплаты «людей» основывалося на особенныхъ о томъ опредѣленіяхъ. Такимъ образомъ становится очевиднымъ ея радикальное различіе отъ родоваго возмездія. Истинное ея основаніе — политическое и государственное значеніе Князя, которое уполномочивало его на такаго рода взысканіе.

Когда же, съ паденіемъ мести, дѣла объ убійствѣ потребовали бо̀льшаго участія Князя, и слѣдовательно, княжескаго возмездія на ряду съ родовымъ (ибо, какъ уже мы замѣтили, какъ скоро убійство переходитъ на судъ Князя, общей власти, то этимъ самымъ оно теряетъ значеніе исключительно междуродоваго интереса и должно вызывать, кромѣ исключительно — родоваго возмездія, еще особое, привходящее къ удовлетворенію частнаго иска); и когда это возмездіе, по понятіямъ того времени, преимущественно состояло въ пенѣ, тогда явилась необходимость сообщить этой пенѣ характеръ наказанія въ бо̀льшей степени, дабы вознаградить смягченіе, которое, безъ этого, произошло бы отъ уничтоженія мести, т. е непосредственнаго воздаянія убійствомъ за убійство, и отъ допущенія платежа повервьнаго. Такъ уже дѣти Ярослава установляютъ, что вира непремѣнно упадаетъ на вервь, только когда убійца неизвѣстенъ, и когда убійство совершено въ разбоѣ (полагать должно — не злостнымъ образомъ); когда же оно совершено «въ обиду», то вира упадаетъ на самаго убійцу, и слѣдовательно, поражаетъ его несравненно сильнѣе и, по своей значительности, должна (по всей вѣроятности, при платежѣ сверхъ того въ пользу истца), въ б. ч. случаевъ, переходить въ лич-

ное наказаніе — продажу въ рабство. Замѣтимъ, что въ Правдѣ дѣтей Ярослава особенно ясно выступаетъ значеніе виры, какъ непосредственно княжескаго удовлетворенія; ибо за опредѣленіемъ платы за убійство огнищанина, слѣдовательно виры, идетъ опредѣленіе взысканія за княжескихъ людей («тоже за бояреск» встрѣчается уже послѣ), которое не могло быть вирою въ собственномъ смыслѣ: ибо эти люди суть несвободные. Но здѣсь плата идетъ въ пользу Князя, и изъ этого видно, что главная цѣль Правды есть опредѣленіе взысканій княжескихъ и случаевъ ихъ взиманія. Такимъ образомъ понятно, почему за вирами прямо стоятъ уроки, и притомъ пока еще только за княжескихъ людей. Собственно частное удовлетвореніе опредѣляется рѣдко, большею частью по поводу казенныхъ взысканій или въ видѣ законной оцѣнки разнаго рода имуществъ [1]. (Это остается характеристикой и позднѣйшихъ законодательныхъ памятниковъ). Несправедливо, слѣдовательно, изъ того, что за вирами идетъ прямо опредѣленіе взысканій, которыя могутъ поступать только частному лицу — заключать, что и виры такія же взысканія. Они суть уроки, а не виры, и поставлены непосредственно за вирами потому именно, что они къ Князю должны были поступать. Это и было поводомъ къ ихъ опредѣленію и, слѣдовательно, въ глазахъ составителя Правды, они представляли съ вирами главный характеръ общій — и виры, и эти уроки, и продажи составляли доходъ Князя. Различіе основаній, обусловливающихъ тотъ или другой доходъ, не могло еще стать на первомъ мѣстѣ — княжеское и публичное почти совпадало одно съ другимъ. Только по мѣрѣ усложненія обще-

[1]) Такъ, въ указанномъ сей часъ мѣстѣ, не говорится еще о боярскихъ людяхъ, и далѣе говорится также только о Княжей борти.

житія, по мѣрѣ того, какъ судъ княжій къ формальному значенію своему присоединялъ и внутреннее — собственно юридическія опредѣленія становятся дѣломъ княжеской судной и законодательной власти и не предоставляются непосредственному народному убѣжденію. Такимъ образомъ въ пространной Правдѣ, къ опредѣленію взысканій въ пользу Князя, все болѣе и болѣе привходитъ опредѣленіе удовлетворенія обиженному; и самое княжеское взысканіе уже измѣняется, сообразуясь болѣе съ внутреннимъ значеніемъ того поступка, который его вызываетъ. Вслѣдствіе этихъ успѣховъ законодательства въ эпоху пространной Правды, въ ней гораздо легче распознавать внутреннее значеніе опредѣленій. Такъ какъ она есть только *распространеніе* прежней, старой Правды и ея продолженіе, то въ тоже время, она бросаетъ свѣтъ и на эту старую Правду и даетъ истинную точку зрѣнія при ея обсужденіи. Что касается до виръ по пространной Правдѣ, то онѣ очевидно уже принадлежатъ Князю. Правда, входя въ болѣе точное опредѣленіе ихъ, обнаруживаетъ яснѣе ихъ значеніе и согласно общему своему характеру, по поводу этого опредѣленія, хотя еще весьма кратко, вскользь, касается и собственно родоваго выкупа. Дополняя постановленія дѣтей Ярославовыхъ объ обязанности участвовать въ вирѣ, пространная Правда положительно говоритъ, что эта обязанность относится именно только къ вирѣ; и что головничество, т. е. родовый выкупъ, во всякомъ случаѣ, платится только самимъ убійцей. При этомъ уясняется и главная особенность виры — обязанность общины участвовать въ ней. Верьвь отвѣчаетъ, если не хочетъ искать убійцы, тогда какъ, по всей вѣроятности, онъ къ ней принадлежитъ. Если головникъ въ верьви, то вообще она не обязана участвовать въ его вирѣ. Уже дѣти Ярослава установили эту

свободу въ случаѣ злоумышленнаго убійства, но ничего не постановили въ томъ случаѣ, когда убійство было въ разбоѣ и головникъ извѣстенъ. Позднѣйшая Правда изъемлетъ этотъ послѣдній случай изъ неопредѣленности, въ которой онъ представляется въ Правдѣ дѣтей Ярослава. Съ одной стороны, она установляетъ, что верьвнаго не можетъ быть вовсе, «будетъ ли сталъ на разбои безъ всякія свады»: убійца долженъ быть выданъ Князю на потокъ. Съ другой, опредѣляется (по всей вѣроятности, только узаконяется уже выработанное жизнью положеніе', что въ оставшемся за тѣмъ случаѣ, въ которомъ убійца извѣстенъ, но подлежитъ только вирѣ, верьвь *можетъ* быть обязана участвовать въ этой вирѣ, но условно — если былъ уговоръ помогать другъ другу въ впрахъ. Такимъ образомъ намъ становится ясна вся исторія виръ. Онѣ возлагаются Княземъ на верьвь въ случаѣ неизвѣстности убійцы: это главное, коренное ихъ значеніе — онѣ верьвная плата. Верьвь въ этомъ случаѣ всегда обязана платить. Когда верьвь знаетъ убійцу, и когда взысканіе съ него ограничевается вирой, то она становится естественной посредницей между нимъ и Княземъ. Личное взысканіе виры д. б. влечь въ большей части случаевъ выдачу головой; между тѣмъ самое убійство могло быть на самомъ дѣлѣ дикой виной, общимъ грѣхомъ, (напр. на пиру, въ общей дракѣ, какъ именно говорится въ пространной Правдѣ). При тѣсной связи членовъ общины, естественно было желаніе не допускать въ такихъ случаяхъ конечнаго раззоренія лица виноватаго въ томъ, въ чемъ всякое другое могло также легко провиниться. Отсюда дикая вира — договоръ членовъ общины платить виру съобща, договоръ, къ которому Князь долженъ былъ оставатся равнодушнымъ, пока онъ требовалъ только виры: и въ позднѣйшія эпохи никогда судебная власть никому не препятствовала помогать виновнику

въ платежѣ штрафа. Но такая круговая порука могла быть именно только при общей винѣ, и члены общины не могли *хотѣть* платить за такое убійство, которое, если бы общины не были еще подчинены Князю, должно бы было вызвать общинное возмездіе, какъ нарушеніе нетолько родовое, но нарушеніе принципа общиная единенія, мира. Между тѣмъ, при преобладаніи фискальнаго характера пени, вирники легко могли распространять силу договора общей вины на случаи убійствъ злоумышленныхъ: ибо для нихъ было выгоднѣе собрать всю виру, нежели продать виновнаго, который, за удовлетвореніемъ истца, не доставитъ имъ никакаго дохода. Отсюда необходимость опредѣлить закономъ, когда люди не платятъ — что и сдѣлано сыновьями Ярослава. Пространная Правда подтверждаетъ это и притомъ въ бо̀льшей подробности, по тому что ею за злоумышленное убійство даже вовсе не назначается виры, которая сохраняется только въ случаѣ убійства въ дракѣ или на пиру. Это должно было вызвать точнѣйшее опредѣленіе, ибо для вервьи стало уже важнымъ нетолько то, чтобы ее незаставляли платить въ случаяхъ, на которыя вообще договоръ ея не *могъ* распространяться; но и то, чтобы въ предѣлахъ возможнаго договора, съ нее взыскивали постольку, по скольку такой договоръ на самомъ дѣлѣ существовалъ. Правда установляетъ дѣйствительно, что виновный можетъ требовать, чтобы ему помогли, если онъ самъ платилъ за другихъ; но при этомъ головничество, частный искъ, во всякомъ случаѣ остается его личнымъ дѣломъ. Если же онъ не участвовалъ въ общемъ ручательствѣ, то «люди» не могутъ быть превлечены къ отвѣтственности за него. Этотъ процессъ продолжаетъ развиваться и послѣ: съ уменьшеніемъ общиная единства, договоръ о вирахъ не могъ уже имѣть прежняго значенія, и вира остается взысканіемъ

только съ общины, когда душегубца не ищутъ. (Что необходимо было обеспечивать общину отъ Тіуновъ, которые должны были стремиться распространять пеню на общину, это видно изъ того, что въ позднѣйшихъ уставныхъ грамотахъ прямо подтверждается, что если душегубецъ въ лицахъ, то Тіунъ правитъ на немъ свою вину, а на опричныхъ людяхъ не емлетъ ничего. Точно такъ же вездѣ, въ этихъ позднѣйшихъ памятникахъ, повторяется положеніе Правды, что истцево взысканіе уплачивается изъ имущества убійцы [1]).

Пространная Правда, кромѣ статьи о дикой вирѣ, и другими своими статьями подтверждаетъ значеніе княжеской пени въ вирахъ: a) «А на костѣхъ и по мертвецѣ не плати верви, оже имени не вѣдають, ни знають его.» Зачѣмъ было говорить объ этомъ (очевидно здѣсь дѣло идетъ о вирѣ, ибо статья даже озаглавлена «о поклепной вирѣ»), если вира́ шла частному лицу? — никто незнаетъ, кто убитъ, слѣдовательно никто и не ищетъ ничего. b) «Аже ударить мечемь» и пр. Если не убьетъ, 3 гривны продажи, «самому (раненому) гривна а лѣчебное»; если же убьетъ то вира — понятно, что вира здѣсь заступаетъ 3 гривны, ибо главная цѣль Правды есть, все таки, опредѣленіе княжескихъ взысканій; да и непонятно, какимъ образомъ при раиѣ взыскивать

[1]) Безъ, семнѣнія этому процессу соотвѣтствовалъ и процессъ развитія значенія самой виры. Съ отмѣной мести, въ вирѣ должно было яснѣе выказаться значеніе наказанія, и общая власть сама должна была стремиться къ тому, чтобы тяжесть ея не была облегчаема общимъ выкупомъ ибо могло, конечно въ видѣ исключенія, случаться, что община готова была помогать своему члену и въ случаѣ злоумышленнаго убійства: такъ мы знаемъ, что гораздо позже, цѣлыя села занимались разбоемъ, и слѣдовательно охотно выкупали бы попавшагося своего члена).

въ пользу Князя втрое противъ частнаго вознагражденія, а при убійствѣ ничего. Въ позднѣйшихъ текстахъ еще яснѣе говорится, что за рану «*Князю* вины 9 гривенъ, а истцу за рану судятъ» — совершенно согласно съ общимъ характеромъ русскаго права: частное вознагражденіе предоставляется опредѣленію судей и оцѣнкѣ самаго обиженнаго — «потнетъ ли на смерть то вира платити». c) Если кто кого искалечитъ, то полвиры, 20 гривенъ, «а тому за вѣкъ (увѣчья) 10 гривенъ.» Здѣсь полувирье явно отличается отъ частнаго вознагражденія: оно идетъ Князю, и это ясно даже изъ того, что *полвиры* стоитъ тамъ, гдѣ въ другихъ случаяхъ «продажи» или даже «Князю продажи» d). Правда (пространная) говоритъ, что въ холопѣ виры нѣтъ «но урокъ платить господину». Если бы вира была частное вознагражденіе, то въ чемъ же бы состояло здѣсь различіе? Какъ частное вознагражденіе, вира тотъ же урокъ. Опять было бы совершенно непонятно, какимъ образомъ Князь, наказывая, независимо отъ урока, убійство холопа 12-ти гривенной продажей, оставлялъ убійство свободнаго человѣка безъ своего взысканія (ибо очевидно, что эти 12 гривенъ продажи имѣютъ характеръ карательный, общественный).

На основаніи всего вышесказаннаго, мы выводимъ относительно виръ слѣдующія заключенія, важныя для нашей цѣли—для опредѣленія степени развитія вмѣненія, которая въ нихъ выражается. Виры суть возмездіе Князя за убійство свободнаго человѣка. Существенное ихъ отличіе отъ прочихъ взысканій заключается въ томъ, что онѣ взыскиваются съ верви: безусловно, когда душегубецъ неизвѣстенъ; условно, вслѣдствіе договора, когда онъ извѣстенъ. Этимъ онѣ отличаются отъ головничества, родоваго выкупа, которое всегда взыскивается только съ убійцы, и въ которомъ могутъ участвовать и родичи его,

но побуждаемые къ тому не закономъ, а только кровною, въ общественномъ сознаніи живою еще связью [1]).

[1]) Въ дополненіе къ сказанному замѣтимъ, что постановленія о ремесленникѣ, княжемъ сельскимъ тіунѣ и рядовичѣ не установляютъ виръ, а только уроки, и въ Правдѣ дѣтей Ярослава имѣются при томъ въ виду только княжескія люди. Это же значеніе имѣетъ и положеніе о «смердѣ холопѣ». Здѣсь говорится о земледѣльческомъ княжескомъ холопѣ, за котораго такъ же какъ и за простаго служителя Князя (домашняго) назначается урокъ въ 5 гривенъ. Иначе мы не можемъ понять этихъ словъ. Читать «смердъ и холопъ» невозможно: ибо смердъ былъ свободный человѣкъ, и за него должна была взиматься вира. Извѣстно, что за холопа вира не было. Въ Правдѣ дѣтей Ярослава не говорится объ убійствѣ холопа, но можно полагать, что положеніе объ этомъ пространной Правды имѣло силу и въ прежнее время. Продажа Князю за безвинное убійство холопа была въ 12 гривенъ, кромѣ урока господину убитаго. Въ тоже время изъ другихъ статей видно, что вообще «урокъ» за раба былъ дѣйствительно въ 5 гривенъ. И такъ читая «смерда и холопа» необходимо предположить, что или пеня за убійство Смерда—свободнаго человѣка—была менѣе, нежели продажа за убійство холопа, или что за смерда брался урокъ, между тѣмъ какъ нельзя согласиться ни съ тѣмъ, ни съ другимъ. Мы думаемъ, что въ Правдѣ д. Ярослава назначается урокъ только за княжескихъ людей, и взысканія сверхъ урока не полагается, потому что, въ этомъ случаѣ, Князь, взыскивая за нарушеніе собственнаго интереса, не имѣлъ нужды опредѣлять этого взысканія, но могъ предоставить себѣ назначеніе его, по дѣлу смотря. Въ болѣе старыхъ рукописяхъ стоитъ «смердии холопъ» напр. въ синодальномъ; только въ позднѣйшемъ, т. н. Академическомъ, стоитъ «а въ смердѣ и въ хопѣ». Уже и это заставляетъ предполагать, что «смердій» здѣсь опредѣлительное слово къ холопу. (Самый поводъ къ такому измѣненію могъ заключаться въ томъ, что въ позднѣйшее время, дѣйствительно, за голову крестьянина бралась плата, подходящая къ пяти гривнамъ, Мы думаемъ, что въ Правдѣ д.

Намъ кажется, что признавая виры частными выкупами, мы напрасно только затрудняемъ толкованіе памятника. Одно изъ основаніи такаго признанія заключается въ томъ, что кажется невозможнымъ допустить въ древней-Руси возмездіе Княжеское за убійство, и слѣдовательно перешагнуть, такъ сказать, черезъ форму, неизбѣжную въ историческомъ процессѣ, родовыхъ выкуповъ. Къ этому присоединяется видимое сходство въ опредѣленіи количества виръ съ количествами Wergeld'овъ При этомъ опускается изъ вида, во 1-хъ, что процессъ развитія уголовнаго права германскаго во многомъ различается отъ русскаго; и во 2-хъ, что въ германскомъ правѣ вездѣ идутъ рядомъ съ Wergeld'омъ взысканія въ пользу Князя и общины. Мы можемъ сказать, и это будетъ справедливѣе, что признавая Виры частнымъ вознагражденіемъ, мы заставляемъ наше право переходить отъ родоваго выкупа прямо къ государственнымъ публичнымъ наказаніямъ, минуя необходимыій и естественныій стадіи его развитія, въ которомъ общественное взысканіе идетъ рядомъ съ удовлетвореніемъ частнаго интереса и совпадаетъ съ нимъ по формѣ. Въ германскомъ правѣ, еще въ періодъ перваго соединенія родовъ въ общины, при полномъ признаніи мести, тяжкія нарушенія (Friedensbrüche) влекли за собою лишеніе мира, изгнаніе виновнаго изъ общества людеи *въ лѣсъ*, признаніе его лѣснымъ звѣремъ, котораго всякіи можетъ убить. Вмѣстѣ съ тѣмъ, имѣніе его подвергалось дѣлежу, и за удовлетвореніемъ частныхъ исковъ, шло въ пользу Dingmänner, т. е. въ пользу представителеи общественнаго единенія,

Яр. говорится вообще о вознагражденіи Князя за его людей, и послѣ рядовича упоминаются сельскіе холопы, которыхъ было не мало у Князей. Пространная же Правда прибавляетъ, что столько же должны стоить и боярскіе люди.

и ими должно было употребляться для общественныхъ же цѣлей. Виновный могъ предотвратить это *лишеніе* мира сдѣлкой съ родомъ обиженнаго, откуда начало Wergeld'a. Впослѣдствіи это Friedloslegung выдѣлило изъ себя, съ одной стороны, наказанія въ позднѣйшемъ смыслѣ слова, съ другой, пени (Busse), т. е. денежныя пожертвованія, за которыя виновный снова получалъ «миръ.» Для этого онъ долженъ былъ удовлетворить обиженнаго выкупомъ — Busse въ тѣсномъ смыслѣ и Wergeld въ тѣснѣйшемъ — и съ другой стороны общину, и представителя общественнаго быта, Короля, пеней — Busse въ качествѣ *мирныхъ денегъ*, Friedensgeld. Это послѣднее удовлетвореніе составляло часть всего платежа, Busse вообще, часть большую или меньшую, смотря по дѣлу, иногда превышавшую значительно частное вознагражденіе и всегда предполагаемую въ «Правдахъ», когда говорится въ нихъ о Busse.

Съ этими общественными и королевскими пенями и можно только приводить въ соотношеніе виры: въ противномъ случаѣ прійдется въ русскомъ правѣ предположить совершенно уже необъяснимое опущеніе посредствующей, между родовымъ выкупомъ и собственно наказаніемъ, формы взысканія [1]). Эта посредствующая форма

[1] Въ особенности сходными съ дикою вирою представляются взысканія, по Остъ и Вестъ — Готландскимъ законамъ, за мертвое тѣло (Mordgeld), находимое на землѣ, принадлежащей Hegad'y, деревнѣ, или же особымъ дворамъ, въ томъ случаѣ, когда убійца неизвѣстенъ. По Вестготландской Правдѣ взыскивается въ такомъ случаѣ, если пользующіеся тою землею не отыщутъ убійцу, 9 марокъ сер., которыя, по мнѣнію Wild'a, шли въ пользу Короля. По остготландскому закону въ подобномъ случаѣ взыскивались 40 марокъ съ жителей, если они въ теченіи года со днемъ не найдутъ убійцу. Этѣ 40 марокъ шли къ Королю всѣ, если наслѣдникъ убитаго не объ-

именно и заключается въ томъ противодѣйствіи, которое вызывается преступленіемъ со стороны общины, и которое, подобно родовому возмездію, имѣетъ два главные вида: мести общинной и выкуповъ или пеней. Съ подчиненіемъ общинъ Княжеской власти, общинное возмездіе переходитъ въ руки Князя, вполнѣ или частію, смотря въ значенію самаго подчиненія (тоже видимъ и у германцевъ: въ Норвегіи Friedensbusse шла въ пользу Короля въ волостяхъ, и дѣлилась имъ съ гражданами въ городахъ; въ Швеціи вся пеня за преступленіе дѣлилась обыкновенно на 3 части и шла обиженному, Королю и Dinggenossen). Княжеское возмездіе тоже существуетъ въ двухъ формахъ: неопредѣленной кары, отъ личнаго усмо-

являлся въ теченіи тогоже года съ лисмъ, и половина ихъ, если онъ предъявлялъ свое требованіе въ этотъ срокъ. По верхнеиведскимъ законамъ полагалось тоже самое (dulgae drap). Впрочемъ не должно придавать большаго значенія этому сходству, ибо въ тоже время замѣчается и существенное различіе. Wilda замѣчаетъ, что во всѣхъ постановленіяхъ объ этихъ пеняхъ обыкновенно подразумѣвается, что убитый человѣкъ чужой, и что потому пеня обыкновенно шла Королю. Самое пеня, dulgae drap, сопоставляется съ danar arf, т. е. съ наслѣдствомъ, поступающимъ къ Королю за недостаткомъ наслѣдниковъ. Такимъ образомъ пени эти особенно сходны только съ первоначальной вирой, если согласиться съ тѣмъ, что она получалась Княземъ, когда нѣкому было мстить убитаго. Существенное же различіе отъ позднѣйшей виры заключается въ томъ, что вира взималась съ извѣстнаго убійцы, когда непредполагалось уже вовсе необходимости отыскивать его «потисть ли на смерть — а вира» и уплачивалась вервью т. ж. при извѣстности убійцы. Наконецъ вира, при неизвѣстности (ещe имени на вѣдаютъ и не знаютъ его, убитаго, съ округа вовсе не требовалась — случай совершенно обратный тому, на который указываетъ Вильда относительно Mordgeld'a и Dulgae drap.

трѣнія зависящей, и выкуповъ или виръ и продажъ. Съ успѣхами общежитія всѣ этѣ формы опредѣляются точнѣе, вырабатывается понятіе казни, и самая казнь эта изъ неопредѣленцоії, общинноії и княжескоії мести переходитъ въ признанное и узаконенное наказаніе — первообразъ публичнаго. При этомъ родовые выкупы продолжаютъ существовать еще очень долго , но стѣсняемые новыми формами возмездія, все болѣе и болѣе приближаются къ значенію вознагражденія убытковъ. (Послѣдніе слѣды ихъ видны въ взысканіяхъ съ убійцы кабальныхъ долговъ убитаго). Въ Правдѣ общинная месть существуетъ какъ опредѣленное, при томъ уже княжеское наказаніе — потокъ убійцы и зажигателя и грабежъ ихъ домовъ. Что этого рода казнь первоначально была общиннымъ возмездіемъ, это видно изъ того, что иногда жители города прибѣгали къ ней независимо отъ Князя, и при томъ такъ что эта расправа не имѣла, значенія только безпорядка или возстанія: это видно изъ того, что при грабежѣ имѣнія, часть его отдавалась жителями Князю. Изъ примѣровъ подобноії расправы, представляемыхъ лѣтописями, видно также, какимъ образомъ она переходила въ денежный выкупъ. Такъ Новгородцы пожгли и разграбили дворы Мирошка и Дмитра, и избытокъ раздѣлили по зубу, но 3 гривнѣ по всему городу «а что на дьщкахъ и то Князю оставиша.» Въ другоії разъ Новгородцы хотѣли было казнить, свергнуть съ моста Якуна посадника, но потомъ казнили только продажей, взыскавъ съ него пени 1000 гривенъ. (Такое же разграбленіе и сожиганіе двора имѣло первоначально мѣсто и у Германцевъ и составляло одно изъ послѣдствій Friedlosleguug, лишенія мира, вмѣстѣ съ изгнаніемъ «въ лѣсъ», потокомъ, выбиваніемъ вонъ изъ земли.

Вообще сравненіе Русскоії Правды съ соотвѣтствующими еї законодательствами Германскими скорѣе по-

буждаетъ насъ къ признанію вирь княжескими пенями, нежели къ уравненію ихъ съ Wergeld'омъ, въ смыслѣ частнаго вознагражденія: если мы будемъ при этомъ сравненіи обращать вниманіе не на отдѣльныя только постановленія, а на общій ходъ развитія уголовнаго права у Германцевъ и у насъ. Мы полагаемъ, что сказанное нами о вирахъ даетъ намъ право признавать ихъ княжескими пенями, и теперь переходимъ къ другому послѣдствію нарушеній права по Русской Правдѣ, къ продажамъ [1]). Опредѣленіе значенія продажъ гораздо

[1]) Для большаго уясненія вирь замѣтимъ еще слѣдующее: пени, назначаемыя въ договорѣ Смоленска съ Ригой за убійство, не могутъ быть опроверженіемъ нашего мнѣнія. Во 1-хъ, онѣ не называются вирами; во 2-хъ, онѣ имѣютъ мѣсто въ отношеніи къ иноземцамъ. Здѣсь необходимо было главнымъ образомъ опредѣленіе вознагражденія самихъ потерпѣвшихъ лицъ, въ избѣжаніе поводовъ къ ссорамъ и неудовольствіямъ. Въ 3-хъ, величина пени, 10 и 20 гривенъ серебромъ, соотвѣтствующая простой и двойной вирѣ Правды, тоже не говоритъ непремѣнно въ пользу тождественности этой пени съ вирами. Очень возможно, даже весьма вѣроятно, что величина виры сообразовалась съ общеупотребительной платой за голову свободнаго человѣка. Впослѣдствіи вира была 4-хъ рублевая, и обыкновенная плата за голову была тоже 4-хъ рублевая (отсюда и названіе позднѣйшей виры: «поголовныя деньги). Тоже должно замѣтить о договорѣ Новгорода съ Готландомъ и Нѣмецкими городами. Въ этихъ договорахъ (въ проэктѣ, который относится обыкновенно къ 1230 году, и въ договорѣ 1270 года, назначается также плата за голову и притомъ въ тѣхъ же размѣрахъ. Что въ этихъ договорахъ дѣйствительно говорится только объ платѣ за голову, въ видѣ вознагражденія (хотя бы оно шло не родственникамъ а обществу, «двору») это также объясняется тѣмъ, что договоры имѣютъ въ виду дѣло, относящееся къ иноземцамъ, при чемъ удовлетвореніе обиженнаго составляетъ главный интересъ. Какъ мало можно заключать отъ постановленій этихъ догово-

легче, въ особенности, если имѣется въ виду, главнымъ образомъ, пространная Правда. Продажи этой Правды вообще признаются пенями въ пользу Князя, и самый текстъ очень ясно приписываетъ имъ это значеніе. Сомнѣніе могутъ возбуждать только постановленія о личныхъ обидахъ, и при томъ въ особенности постановленія первой, т. наз. Ярославовой Правды.

Но и это сомнѣніе, какъ намъ кажется, можетъ быть разрѣшено въ пользу признанія платежей краткой Правды княжескими пенями. Мы уже замѣтили прежде, что въ пространной Правдѣ продажи несомнѣнно составляютъ взысканіе въ пользу Князя (одно названіе: *продажа*, уже достаточно въ томъ удостовѣряетъ; во всѣхъ памятникахъ нашего права этимъ словомъ всегда обозначается взысканіе въ пользу общественной власти). Сравнивая различныя редакціи Правды между собою, мы замѣчаемъ, что платежи краткой Правды переходятъ безъ измѣненія [1]) въ пространную, гдѣ и получаютъ назва-

ровъ къ постановленіямъ, относящимся къ внутреннимъ отношеніямъ, видно напр. изъ того, что договоры эти постановляютъ *тоже самое* въ случаѣ убійства русскаго за границею: извѣстно, что во время этихъ договоровъ, въ нѣмецкихъ земляхъ убійство влекло за собой не одно только вознагражденіе или частный выкупъ. Замѣтимъ также, что въ то время, какъ новгородскіе договоры постановляютъ одну плату за голову, которая, конечно, должна была платиться и Нѣмцами, если ими былъ убитъ Новгородецъ, новгородскія скры дозволяютъ, въ случаѣ убійства между Нѣмцами, оканчивать дѣло миромъ, только при участіи Олдермана и Ратмановъ которые брали часть выкупа себѣ и часть вносили церкви Св. Петра); если же убійца скрывался то онѣ предписываютъ дѣлить его имѣніе пополамъ: половину отдавать въ вознагражденіе родственникамъ убитаго, половину Олдерману съ Ратманами и церкви Св Петра. См. О Дог. Нов. съ Н. гор.; И. Андреевскаго.

1) Случаи различія очень не многочисленны, и если даже ихъ

ніе продажъ, и гдѣ, уже возлѣ нихъ (большей частью въ случаѣ личныхъ обидъ), являются дѣйствительные, никогда продажами не называемые, частные выкупы или вознагражденія. Съ одной стороны, это совпаденіе продажъ съ платежами краткой Правды, съ другой, то обстоятельство, что частныя вознагражденія пространной Правды ни разу не воспроизводятъ количествъ, даже приблизительно сходныхъ съ суммами этихъ платежей [1]); и наконецъ назначеніе этихъ вознагражденій только въ нѣкоторыхъ изъ случаевъ, упоминаемыхъ краткою Правдою: «все это заставляетъ придти къ заключенію, что неизмѣнные въ количествѣ платежи были неизмѣнны также и въ своемъ назначеніи. Мы не будемъ приводить всѣхъ статей, въ которыхъ платежи краткой Правды воспроизводятся подъ названіемъ *продажъ* въ пространной (часто съ сохраненіемъ первоначальнаго термина — продажи столько то, *за обиду*): намъ пришлось бы выписать большую часть статей той и другой. Остановимся на тѣхъ только, въ которыхъ обращеніе платы *за обиду* въ продажу не столь опредѣленно, какъ въ остальныхъ. Наименѣе ясною въ этомъ отношеніи представляется 2-я статья по Ак. сп: о кровавомъ мужѣ. Съ одной стороны, въ ней довольно ясно говорится, что 3 гривны долженъ взять обиженный: «взяти ему за обиду;» съ другой же, соотвѣтственная статья пространной Правды, какъ будто, тоже имѣетъ въ виду вознагражденіе самаго обиженнаго Сперва разсмотримъ статью пространной Правды, и убѣдимся, что въ ней, также какъ во всѣхъ другихъ, въ которыхъ *именно* не опредѣляется

не признавать за случайныя погрѣшности разныхъ списковъ, не могутъ опровергнуть справедливости сказаннаго нами.

[1]) Это обстоятельство остается непонятнымъ, если предположить, что краткая Правда назначаетъ только частное вознагражденіе.

вознагражденіе обиженному (обозначаемое словами: «а тому, самому», или въ случаѣ татьбы и порчи вещей— «господину, государю»), дѣло идетъ о княжеской пенѣ. Во 1-хъ замѣтимъ, что это взысканіе называется *продажей*: «нъ платити емоу продажю 3 гривны;» во 2-хъ, слова «платити емоу» не значатъ—«платить въ его пользу.» Правда нигдѣ не назначаетъ продажи частному лицу, и вездѣ, имѣя одну главную цѣль — опредѣлить сколько и *съ кого* слѣдуетъ брать, употребляетъ выраженіе «платить ему» въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно и нынѣ употребляется, т. е. вмѣсто: «онъ или тотъ долженъ платить. Правда есть судная грамота, и когда говоритъ просто о платѣ, то подразумѣваетъ—Князю, верховному судьѣ: тамъ же, гдѣ плата идетъ не ему, она опредѣляетъ, кто долженъ получить. Гдѣ Правда говоритъ: «платить ему» или просто «платити» она постоянно имѣетъ въ виду отвѣтчика, или вообще обвиненнаго. Въ 3-хъ, только при этомъ толкованіи можно понять конецъ статьи. Смыслъ его таковъ: если знаковъ не будетъ, то дѣло рѣшается показаніемъ свидѣтелей; и по этому показанію, зачинщикъ долженъ платить 60 кунъ; и далѣе: «аче и кръвавъ придеть, или боудеть самъ почалъ, а выстоупять послуси, *то то ему заплатежь, оже и били.*» Если дѣло идетъ о вознагражденіи обиженнаго, т. е. если 3 гр. получаетъ битый, то смыслъ окончанія статьи будетъ такой: если же придетъ и окровавленный, но свидѣтели покажутъ, что драку онъ самъ началъ, то въ побояхъ, которые ему достались и должно заключаться его вознагражденіе. Смыслъ этотъ, очевидно, нелѣпъ: Правда вовсе не желаетъ принимать иронническаго тона. Ея цѣль опредѣлить, кто платитъ *продажу* въ случаѣ драки, и сверхъ того, рѣшить важный процессуальный вопросъ о томъ, кто долженъ ставить послуховъ. Если есть знаки, то битый не обязанъ ихъ ставить: этотъ onus probandi переходитъ на отвѣтчика. Если они покажутъ, что битый

самъ былъ зачинщикомъ, то съ него слѣдовало бы взять 60 кунъ [1]) продажи; но такъ какъ онъ уже получилъ возмездіе за свое дѣло, то Правда освобождаетъ его отъ продажи: побои зачитаются ему въ наказаніе, заключающееся, въ данномъ случаѣ, въ платежѣ пени: «то то емоу за платежь». [2]) Это совершенно согласно и съ другими аналогическими статьями и краткой, и пространной Правды. Краткая назначаетъ 3 гривны «оже ли не можетъ себѣ мьстити», а въ случаѣ удара не воинымъ оружіемъ, 12 гривенъ «аще сего не постигнуть». Тотъ же смыслъ, кажется, имѣютъ и слова соотвѣтствующей этому послѣднему случаю статьи пространной Правды: «не терпя ли и пр.»; т. е. что 12 гривенъ обязанъ заплатить ударившій батогомъ и пр. если только за этотъ ударъ не будетъ наказанъ ударомъ меча. [3]) Итакъ несомнѣнно,

1) Вѣрнѣе: 3 гривны, если драка дошла до окровавленія или вообще до боевыхъ знаковъ, и 60 кунъ, если она окончилась безъ этихъ послѣдствій. При *судномъ* порядкѣ дѣлопроизводства обязанность ставить свидѣтелей была дѣломъ первой важности.

2) Карамзинъ упрекаетъ первыхъ издателей Правды за то, что они сообщили статьѣ Правды насмѣшливый характеръ. Но при предположеніи, что дѣло идетъ о частномъ вознагражденіи, упрекъ этотъ несправедливъ: другаго толкованія не можетъ быть. Чтобы предположить, какъ это дѣлаетъ самъ Карамзинъ, что здѣсь просто говорится о лишеніи вознагражденія въ случаѣ собственнаго зачинанія драки, необходимо отступить отъ непосредственнаго смысла текста, который, между тѣмъ, здѣсь настолько опредѣлителенъ, что не допускаетъ толкованія приблизительнаго. Издатели Правды переводили се—въ переводѣ, при желаніи удержать возможную близость къ подлинику, и предполагая, что дѣло идетъ о вознагражденіи частномъ, всегда получится ироническій смыслъ; ибо таковъ онъ, въ этомъ предположеніи, въ самомъ подлинникѣ.

3 Возможно и другое толкованіе: т. е. что вины нѣтъ тому, кто воздастъ ударомъ меча; но мы думаемъ, что первое ближе къ

что пространная Правда назначаетъ за драку 3 гривны *продажи*. Статья о кровавомъ мужѣ Правды Ярославовой говоритъ: «оже ли себе не можеть мьстити, то взяти емоу за обиду 3 гривнѣ, а лѣтцю мъзда.» Смыслъ на столько ясенъ, что предположеніе и здѣсь *продажи* подвергаетъ неминуемо обвиненію въ натяжкѣ. Не смотря на это, мы не можемъ не замѣтить, что въ одномъ изъ списковъ [1]) словъ—«взяти ему» нѣтъ; а съ тѣмъ вмѣстѣ главное затрудненіе устраняется Если обратимъ вниманіе на форму опредѣленій о платежахъ всѣхъ прочихъ статей краткой Правды, то увидимъ, что вездѣ форма эта есть именно та, которая остается еще для разсматриваемой статьи за уничтоженіемъ словъ: «взяти ему». Вездѣ за опредѣленіемъ повода къ взиманію пени, прямо слѣдуетъ: «то 12, 3 гривнѣ за обиду» или просто: «то 12 гривнѣ. Плата за побои въ 3 гривны представляется слишкомъ значительною сравнительно съ гривеннымъ вознагражденіемъ за отрубленіе пальца, за ударъ мечемъ безъ увѣчья и за выбитіе зуба, назначаемымъ пространной Правдой. Наконецъ весьма трудно понять, почему пространная Правда, называя вездѣ платежи краткой *продажами* и назначая частное вознагражденіе независимо отъ этихъ платежей, въ случаѣ драки опредѣляетъ продажу количествомъ, которое краткой Правдой, по видимому, назначается именно частному лицу. Во всякомъ случаѣ эта статья Правды Ярослава, если удерживать тотъ ся смыслъ, который представляется

истинѣ: оно сближаетъ статью пространной Правды съ статьей о томъ же краткой, гдѣ говорится—«аще его не постигнуть.» Притомъ важно было опредѣлить случай, когда отпадало 12-ти гривенное взысканіе, важнѣйшее нежели 3 хъ гривенное, слѣдовавшее за ударъ мечемъ, безъ увѣчья.

[1]) Въ Изслѣдованіи о Русской Правдѣ Г. Калачева, онъ обозначенъ 6-мъ.

большинствомъ списковъ, составляла бы единственное исключеніе въ цѣлой краткой Правдѣ; а потому рѣшительнаго значенія для нашего мнѣнія не могла бы имѣть. [1]) Но не одно только сравненіе убѣждаетъ насъ въ томъ, что платежи краткой Правды суть дѣйствительныя *продажи*: самая эта Правда представляетъ тому лучшее доказательство. Въ такъ называемой Правдѣ дѣтей Ярославовыхъ 40-я статья прямо говоритъ: «а отъ 12 гривну емъцю 70 кунъ, а въ десятину 2 гривнѣ, а князю 10 гривенъ.» Первая половина той же статьи, по всей вѣроятности, говоритъ о платѣ 3-хъ гривенъ: «а отъ грине мечникоу коуна, а въ десятиноу 15 кунъ, а Князю 3 гривны.» Должно думать, что статья эта распредѣляетъ два главные, почти исключительные вида продажи: въ 3 и въ 12 гривенъ. Число 3 легко могло быть опущено, такъ какъ оно означается буквой Г. притомъ самое слово «грине» очевидно испорчено [2].)

[1]) Пространная Правда не называетъ именно продажей платы 12-ти гр. за ударъ ботогомъ и др. не военнымъ оружіемъ и за угрозу мечемъ; но очевидно, что она разумѣетъ здѣсь продажу, и не повторяетъ этого слова потому только, что статья начинается назначеніемъ 12-ти гривенъ *продажи* за ударъ мечемъ въ ножнахъ, и остальныя опредѣленія стоятъ съ этимъ первымъ въ одной связи.

[2]) Не въ доказательство, но для объясненія укажемъ на слѣдующія постановленія Германскихъ законовъ, близко подходящія къ опредѣленіямъ Русской Правды, и показывающія, что назначеніе высокой продажи даже за личныя обиды не было дѣломъ чуждымъ древнему быту. По закону Фризовъ: XX. II. § 65. Si quis alium iratus per capillos comprehenderit duobus solidis componat, et *pro fredo* quatuor solidos ad partem regis. Законы Хлотар'а и Эадрика назначаютъ за ругательства обидѣ сильному 6, королю 12 шиллинговъ. Сюдаже надобно отнести раздѣлъ имѣнья лица, подвергшагося лишенію мира, о чемъ уже было замѣчено. Frostatinggesetz (норвежская Правда)

Разсмотрѣніе продажъ пространной Правды и сравненіе ихъ съ платежами краткой подтверждаетъ сказанное нами выше о томъ, что главная цѣль Правды заключалась въ опредѣленіи Княжескихъ пеней и случаевъ ихъ взиманія, и что собственно юридическія опредѣленія этихъ случаевъ только постепено входили въ Правду, по мѣрѣ расширенія внутренняго значенія княжескаго суда. Укажемъ здѣсь на опредѣленіе въ этомъ отношеніи значенія Правды въ изслѣдованіи о ней Г. Калачева. Указавъ на то, что взиманіе пеней составляетъ предметъ особыхъ попеченій княжеской власти, какъ по причинѣ доходности ихъ, такъ и въ интересѣ собственно правосудія, Г. Калачевъ говоритъ: »Вотъ почему Верховною Властью назначены чиновники, которыхъ обязанность состоитъ въ собираніи пеней, все равно сами ли они, или другіе, или даже частные люди производятъ судъ; и почему княжескія пени подробно опредѣляются въ Русской Правдѣ, между тѣмъ какъ на частное вознагражденіе указывается только мимоходомъ: его опредѣленіе очавидно зависитъ отъ взаимныхъ соглашеній истца и отвѣтчика, а въ противномъ случаѣ отъ рѣшенія судей, которымъ только для предупрежденія злоупотребленій предписываются нѣкоторыя неизмѣнныя правила.«

назначаетъ за рану, нанесенную Holder'омъ, пени Королю 6 Baugar (Баугаръ принимается за опредѣленную пеню въ 12 унцовъ); если виноватъ Бонде (свободнорожденный человѣкъ) то Королю пени 4 Baugar, если Ярлъ — то 24, и если самъ Король, то и онъ платитъ въ пользу Filkismänner—48 Baugar. Тамъ же: если кто толкнетъ другаго злонамѣренно сзади — то платитъ ему полное право (т. е. пеню и Feindschaftsbusse, а Королю Baugar. Gulathingsgesetz (тоже норвеж. правда, округа Gulathing'a) говоритъ: если кто кого ударитъ или ранитъ, Король всегда долженъ требовать 15 марокъ. Правда острова Готланда (Gutalagl.) за поджогъ безъ дозволенія конемъ назначаетъ пени 3 марки общинѣ, сверхъ 3-хъ въ пользу владѣльца.

Этотъ характеръ Правды не долженъ быть опускаемъ изъ вида при обсужденіи началъ юридическихъ ея эпохи. Онъ составляетъ одну изъ главныхъ причинъ трудности ихъ объясненія: Правда не объективируетъ всего юридическаго быта своего времени.

Если продажи составляли пени княжескія, также какъ и виры, то почему же онѣ въ памятникахъ различаются столь положительнымъ образомъ? Не останавливаясь на внѣшнемъ различіи количественнаго опредѣленія виръ и продажъ, и на спеціальномъ значеніи виръ, какъ пеней взыскиваемыхъ по поводу только убійства, мы обратимся къ различію внутреннему, заключающемуся, по нашему мнѣнію, въ слѣдующемъ свойствѣ продажъ.

Продажи въ противоположность вирамъ, суть пени, упадающія на самаго обвиненнаго, и представляются результатомъ суда, и слѣдовательно, иска. Этому положенію не противорѣчитъ статья Правды о платежѣ продажи жителями села. Причина обязанности платить заключается здѣсь именно въ томъ, что неотведенный слѣдъ считается достаточнымъ доказательствомъ виновности; точно также, какъ и то обстоятельство, что ищущіе по слѣду будутъ жителями села (или тѣми, кто стоитъ станомъ, если товаръ значитъ станъ) отбиты. Если же кто откажется идти по слѣду, то платитъ на томъ же основаніи, на какомъ въ послѣдствіи исцевъ искъ взыскивался съ послуха, если онъ не станетъ передъ судьей, все равно, есть ли за нимъ рѣчи, или нѣтъ. Дѣйствительное исключеніе составляетъ обязанность верьви платить продажу за похищеніе бобровъ, если останутся на мѣстѣ похищенія орудія ловли, или земля будетъ разсѣчена. Можно думать, что это исключеніе потому допускается, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ объ княжихъ бобрахъ. При томъ здѣсь, между указываемыми статьею особенными условіями («знаменіе и земля раз-

сѣчена)» и между верьвнымъ платежемъ должно быть особое соотношеніе, которое теперь не можемъ уяснить, и вслѣдствіе котораго становилось особенно вѣроятнымъ, что тать былъ житель верьви, и что безъ участія, или по крайней мѣрѣ, потачки состоронъ жителей ея, онъ не могъ бы совершить похищенія [1]). Такимъ образомъ, въ то время какъ виры были въ основаніи своемъ платою повервьною, постепенно выдѣляли изъ себѣ виру личную, скоро перешедшую въ публичное наказаніе, и сохранились въ своемъ первопачальномъ значеніи общей платы до конца Московскаго періода; продажи, по понятію своему, были личныя взысканія, и только въ особенномъ случаѣ, единственномъ въ Правдѣ, усвоиваютъ характеръ виръ [2]). Продажи суть продолженіе прежнихъ примирительныхъ выкуповъ, и соотвѣтствуютъ тої ихъ части, которая превышала вознагражденіе вреда и ущерба, и заглаживала *обиду* — преступность нарушенія. По этому тамъ, гдѣ не было иска и суда, гдѣ добровольная сдѣлка удовлетворяла обиженнаго, тамъ прода-

1) Русск. Дост. Ч. II. Издатель предполагаетъ, что здѣсь идетъ дѣло о бобрахъ, какъ отрасли Государственнаго дохода, или какъ о собственности Князя. Прибавимъ, что въ такомъ случаѣ весьма вѣроятно, что на верьви лежала даже обязанность охранять бобровый гонъ княжескій, и что, не найдя татя, при матерьяльныхъ слѣдахъ, оставленныхъ имъ, она естественно отвѣчала передъ Княземъ продажей.

2) Слѣдующее мѣсто въ лѣтописи Новгородской «Яко ти повелѣша на Новгородцахъ сребро имати; по волости куны брати, *по купцемъ виру дикую* и повозы возити и все зло» кажется указываетъ на то, что едва ли слово *вира* не употреблялось въ смыслѣ общаго побора, независимо отъ спеціальнаго значенія. Это мѣсто, сверхъ того, показываетъ, что виры не были продуктомъ собственно народной жизни, согласно тому, что было выше нами замѣчено.

жа не имѣетъ мѣста; тамъ же, гдѣ нарушеніе остается непримиреннымъ, и гдѣ съ общимъ запрещеніемъ общества, для его прекращенія необходима внѣшняя принудительная власть княжеская — тамъ эта власть, дѣйствіе которой заступаетъ прежнюю личную расправу, назначаетъ уже въ свою пользу взысканіе за обиду, обиженный же удерживаетъ только возмѣщеніе убытковъ. Нельзя того же сказать о вирахъ: онѣ, повидимому, стоятъ выше продажъ, и въ нихъ княжеская власть выступаетъ самостоятельнѣе. Главная цѣль ихъ, взысканіе за убійство при отсутствіи родоваго преслѣдованія и въ случаѣ неизвѣстности убійцы.

Виры и продажи суть господствующія формы возмездія въ Правдѣ. Месть, именно кровная, упоминается въ ней какъ нѣчто отмѣненное: выполненіе ея составляетъ уже преступленіе [1]). Возможность этого прекращенія имѣетъ двоякое основаніе: разрушеніе того общественнаго порядка, который обращалъ месть въ дѣйствительное воздаяніе за преступленіе и обеспечивалъ въ ея формѣ возстановленіе права (распаденіе родовой формы общежитія, и вслѣдствіе этого, невозможность кровной мести для большей части случаевъ по неравенству силъ) и достаточно окрѣпшую общую власть, могущую своимъ дѣйствіемъ восполнить отсутствіе кровнаго воздаянія и обеспечить наказаніе преступленія. Поскольку эти основанія даны были въ эпоху Правды, постольку месть дѣйствительно ею отмѣняется и мы видимъ въ различныхъ ея редакціяхъ процессъ этой отмѣны. Но во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ обиженное лицо непосредственно воздаетъ обидчику, и въ которыхъ месть сливается съ самозащищеніемъ, Правда признаетъ ея за-

1) Обыкновенно разбой краткой Правды считается за случай убійства вслѣдствіе кровной мести.

конность, и въ случаѣ совершившагося воздаянія не не преслѣдуетъ виновнаго въ обидѣ [1]). Такимъ образомъ въ Правдѣ мы видимъ уже выдѣленіе, изъ понятія о родовомъ возмездіи, понятія мести какъ дѣйствія, уже непризнаваемаго законнымъ, и понятія законной обороны, хотя еще слишкомъ широкаго.

1) Для объсненія условнаго прекращенія мести приведемъ слѣдующее соображеніе. Месть, безъ сомнѣнія, есть форма роловаго возмездія, но такъ какъ исключительно родовый бытъ лежитъ за предѣлами исторіи, то и неопредѣленной мести въ исторіи мы не знаемъ. Безъ всякаго сомнѣнія между этой формой возмездія и княжескимъ судомъ существовала посредствующая: общинное опредѣленіе мести и общинный судъ. Указаніе на это мы имѣемъ даже въ краткой Правдѣ: въ требованіи *извода* передъ 12-ю мужами. Къ этому надобно присоединить многія постановленія Правды, явно не княжескаго происхожденія: потокъ и разграбленіе, установленіе понятія о поличномъ, закликаніе на торгу, сводъ по татебнымъ дѣламъ, ограниченіе дозволеннаго убійства ночнаго татя (ограниченіе, свойственное столь различнымъ по времени и мѣсту законодательствамъ, что его невозможно считать новостью, введенною княжескою властію). Судъ княжескій закрылъ собой общинную юридическую дѣятельность, и мы теперь не можемъ опредѣлить съ точностью, на сколько Правда была признаніемъ результатовъ этой дѣятельности. Можемъ только предполагать, что ограниченія самовольной расправы предшествовали Правдѣ — напр. отысканіе пропажи сводомъ. Молчаніе Правды о формахъ и обрядахъ законной мести, также какъ и обрядахъ обысковъ (поличное существуетъ уже какъ готовое понятіе) указываетъ на то, что все это предполагается уже извѣстнымъ издавна. Такимъ образомъ мы должны предполагать, что месть, отмѣняемая Правдой, была уже явленіемъ опредѣленнымъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ допускалась и заключала въ себѣ не одно только исключительно роловое дѣйствіе, но implicité и сужденіе общинное. Съ понятіемъ мести не избѣжно различеніе дѣйствій, признаваемыхъ именно местью, законнымъ дѣломъ, отъ дѣйствій,

Мы сказали, что продажи и виры суть господствующія формы воздаянія въ Правдѣ. Наказанія quasi-публичныя, дѣйствительно, назначаются ею только въ трехъ случаяхъ. Но надобно замѣтить, что въ періодъ пространной Правды преобладаніе продажъ, даже независимо отъ случаевъ неопредѣленныхъ княжескихъ наказаній, должно было становиться все болѣе и болѣе только кажущимся. Продажи суть продолженія выкуповъ, и съ паденіемъ тѣхъ общественныхъ формъ, которыми обусловливаются выкупы, должны были переходить постепенно въ воздѣйствіе непосредственно на лице нарушителя. При ослабленіи единства родовъ и при усложнившихся общественныхъ отношеніяхъ, возможность платить продажи должна была ослабѣвать. Развитіе отдѣльной собственности, увеличивая неравенство имущест-

которыя сами могутъ возбуждать законную месть. По существу самаго дѣла, это различіе должно основываться на извѣстности «людямъ» совершеннаго преступленія. Отсюда месть, такъ сказать, послѣдующая, уполномоченіе обиженнаго или его родоваго представителя на наказаніе обидчика въ которомъ, какъ происходящемъ съ вѣдома общины, выражается и ея сужденіе; и месть непосредственно при самомъ совершеніи нарушенія, опредѣляемая очевидностью его преступности (Handhafte That, delictum flagrans). Съ явленіемъ княжескаго суда, первая месть могла и должна была уничтожиться, ибо исполненіе ея становилось все болѣе неопредѣленнымъ, въ особенности въ случаяхъ убійства, съ которыхъ и начинается ея отмѣна. За то всѣ дѣйствія непосредственнаго сопротивленія обидѣ или непосредственнаго за нее воздаянія, какъ такія, въ которыхъ общая власть не могла замѣнить дѣятельности самаго обиженнаго, и самая замѣна эта непредставлялась необходимою, признаются Правдой въ той мѣрѣ, въ какой они не переходятъ въ месть въ истинномъ смыслѣ, и въ какой, по всей вѣроятности, они были опредѣлены еще до нея.

венное, дѣлало для большинства невозможною уплату продажъ, весьма значительныхъ; и при томъ сверхъ частнаго вознагражденія назначаемыхъ. Этоже различіе имущественное уничтожало и юридическое ихъ значеніе, какъ послѣдствій преступленія, слишкомъ неравномѣрно чувствуемыхъ разными нарушителями. Въ особенности же сильно должно было дѣйствовать на замѣну продажъ *личными* наказаніями постоянно возраставшая въ обществѣ масса не свободныхъ и полусвободныхъ людей, въ отношеніи къ которымъ продажи не могли имѣть приложенія, и которые, сверхъ того, подлежали *не судебной* расправѣ своихъ владѣльцевъ. Мы не можемъ входить въ разборъ этихъ общественныхъ явленій, но замѣтимъ, что именно эти причины, заключавшіяся въ самомъ обществѣ, и съ теченіемъ времени усиливающіяся, должны были сильнѣйшимъ образомъ способствовать распространенію личныхъ наказаній, и въ то же время сообщить имъ тотъ неопредѣленный и произвольный характеръ, которымъ они долгое время отличаются. Теперь на основаніи сказаннаго о формахъ воздаянія за нарушеніе права въ Русской Правдѣ къ разсмотрямъ, въ какой мѣрѣ эти формы опредѣляются началами вмѣненія.

«Судъ Ярослава Князя, Правда Русская» — такъ начинается разсматриваемый нами памятникъ. Онъ есть судъ той общей власти, которая стала надъ первобытными общественными единеніями и должна была сообщить имъ, собраннымъ въ одно политическое цѣлое, значеніе государства — возможно полнаго, внѣшняго осуществленія права Постепенное распространеніе Правды соотвѣтствуетъ постепенно обнаруживающейся несостоятельности первоначальныхъ формъ общежитія, и постепенному накопленію содержанія общей формы, а вмѣстѣ съ тѣмъ и возрастанію юридической дѣятельности ея представителя — Князя. Движеніемъ об-

щественныхъ формъ опредѣляется и движеніе понятія преступленія. Сущность его раскрывается по мѣрѣ того, какъ форма общежитія, расширяясь, даетъ возможность обособиться отдѣльнымъ его моментамъ, и обнаруживаетъ эту особность въ органахъ и способахъ противодѣйствія ему. Въ пространной Правдѣ мы видимъ уже обособленіе субстанціальнаго момента въ нарушеніи: общежитіе представляетъ особый органъ, противодѣйствующій нарушенію именно какъ заключающему въ себѣ этотъ моментъ. Изъ раздвоенія послѣдствій преступленія видно, что носитель непосредственно нарушеннаго права, въ качествѣ члена общественнаго цѣлаго, пересталъ уже быть, въ тоже время, представителемъ права вообще. Вмѣстѣ съ тѣмъ и противодѣйствіе нарушенію права, какъ существенному, переходитъ на представителя общаго единства и права, какъ истиннаго основанія этого единства. Безъ сомнѣнія, такой переходъ не могъ совершиться разомъ: постепенность его запечатлѣлась въ постепенномъ расширеніи Правды—суда княжескаго и въ томъ, что самая пространная Правда не свидѣтельствуетъ объ его совершенномъ окончаніи.

Такъ мы еще не видимъ въ ней запрещенія *самосуда*. Правда прекращаетъ самоуправство, она требуетъ (съ указанными выше ограниченіями), чтобы употребленіе принудительной силы для возстановленія нарушеннаго права исходило только отъ органовъ общей власти: но въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ это посредство общей власти предупреждается добровольнымъ искупленіемъ вины со стороны нарушителя, она считаетъ право возстановленнымъ. Но скольку воздаяніе общей власти заключалось въ продажѣ, и поскольку дѣло ея суда состояло въ возстановленіи нарушеннаго права именно въ данномъ случаѣ, безъ отношенія къ предыдущему и послѣдующему времени; другими словами, поскольку общая власть видѣла

въ преступленіи нарушеніе только права, а не *опасное дѣяніе*, постольку она могла, не подвергаясь обвиненію въ непризнаніи существенной стороны нарушенія, терпѣть самосудъ. Въ самосудѣ она видѣла искупленіе нарушенія въ его цѣлости, ибо ея собственная продажа была только видоизмѣненіемъ первоначальныхъ выкуповъ. Мы уже видѣли, что эти выкупы не ограничивались однимъ только вознагражденіемъ убытковъ, но заключали въ себѣ, въ случаѣ обиды, преступнаго нарушенія, искупленіе именно этой обидности. которымъ и устранялась месть со стороны обиженнаго. Когда месть, какъ необходимое внѣшнее принужденіе въ случаѣ устраненія обидчика въ его сознательномъ нарушеніи права, перешла въ руки общей власти, то соотвѣтствующая ей плата за обиду должна была естественно перейти къ той же власти, и такимъ образомъ выдѣлиться изъ цѣлости выкупа и стать самостоятельнымъ послѣдствіемъ нарушенія — продажей. Очевидно, что тамъ, гдѣ общая власть *казнила* продажей, тамъ она имѣла полную возможность считать право возстановленнымъ при самосудѣ. Въ томъ и другомъ случаѣ обидчикъ выкупалъ всю цѣлость своего преступленія, съ тою только разницею, что при самосудѣ *обидная* часть выкупа шла непосредственно обиженному. Что Правда именно это полное искупленіе злаго дѣянія предполагаетъ въ самосудѣ, видно изъ ея опредѣленій въ томъ случаѣ, когда виноватый есть холопъ. Въ отношеніи къ холопу продажа не можетъ имѣть мѣста, по отрицанію за нимъ правоспособности вообще. Отвѣтственность за него переходитъ на его владѣльца, но и тотъ не можетъ быть подвергнутъ продажѣ, ибо не есть непосредственно виновное лице. Правда рѣшаетъ этотъ затруднительный случай, узаконяя, такъ сказать, для него послѣдствія самосуда. Она заставляетъ господина платить убытки вдвое, но въ пользу самаго

потерпѣвшаго. Здѣсь очевидно двоякое значеніе выкупа, вполнѣ поступающаго въ частныя руки. Это же значеніе указывается опредѣленіемъ самосуда относящимся къ тому времени, когда онъ сталъ дѣломъ запрещеннымъ. Запрещается отпускать татя, пойманнаго съ поличнымъ, *взявши съ него посулъ*, потому что такого рода татьба перестала влечь за собою на судѣ только продажу. Но и въ этомъ случаѣ берется только пеня съ того, кто отпуститъ татя; самый же тать остается безнаказаннымъ, какъ поплатившійся *посуломъ* за преступность своего дѣла. Но тамъ, гдѣ княжеская пеня въ Правдѣ не есть отдѣлившаяся, вслѣдствіе прекращенія самоуправства, часть общаго выкупа, тамъ мы можемъ предположить и ограниченіе самосуда. Такимъ образомъ виры, какъ послѣдствіе уже княжескаго суда, по крайней мѣрѣ, по пространной Правдѣ не отмѣняются частными соглашеніями. Взысканіе ихъ при неизвѣстности убійцы, очевидно, объемлетъ собой и тотъ случай, когда убійство не имѣетъ истца, вслѣдствіе примиренія виновнаго съ родственниками убитаго [1]).

На основаніи сказаннаго о формахъ воздаянія за нарушеніе права въ Правдѣ, мы можемъ уже заключить, что этѣ формы не должны быть отрицаніемъ истинныхъ началъ вмѣненія, но должны заключать въ себѣ возможное, при условіяхъ мѣста и времени, ихъ осуществленіе.

Это осуществленіе видимъ мы въ томъ, что во всѣхъ

1) Укажемъ на примѣръ, конечно гораздо позднѣйшій, который показываетъ, какимъ образомъ вира оставалась независимой отъ частнаго соглашенія: въ мировой, помѣщенной въ Акт. Юридическ. № 275, виноватый, Андрей Калининъ Ростовцевъ, мирится въ дѣлѣ объ опойной головѣ и грабежѣ при томъ условіи, что «пеню Государеву и вирныя деньги я, Ондрюшка, переемъ на себя.»

случаяхъ продажи и виръ, Правда предполагаетъ въ нарушеніи качество дѣянія, и при томъ такъ, что требованіе этого качества въ опредѣленіи двухъ главныхъ формъ наказанія, виръ и продажъ, выражается своеобразно. Виры, будучи болѣе самостоятельнымъ воздѣйствіемъ княжеской власти, представляютъ и большій просторъ для анализа качества дѣянія. Этому способствуетъ, безъ всякаго сомнѣнія, и свойство убійства, которое можетъ быть дѣяніемъ въ весьма различныхъ степеняхъ, и которое, при весьма недавнемъ отмѣненіи мести, имѣло еще, независимо отъ значенія своего какъ дѣянія, весьма различныя степени преступности. Требованіе качества дѣянія, при назначеніи виры, выражается различно, смотря потому, кто подлежитъ взысканію. Если вира взимается съ вервьи, то Правда различаетъ только два случая: есть ли убійство вообще дѣяніе человѣческое, или оно есть результатъ случая. Это видно изъ того, что вира взыскивается по словамъ Правды: «аже кто оубиеть.» Въ этой формѣ опредѣленія заключается то ограниченіе виры, которое впослѣдствіи опредѣляется точнѣе уставными грамотами: освобожденіе волости отъ платежа въ случаѣ чьей либо смерти въ ея предѣлахъ, случайной или вслѣдствіе самоубійства. [1]) Но когда убійца извѣстенъ, тогда различеніе степени виновности идетъ далѣе. Правда дѣтей Ярослава различаетъ здѣсь убійство въ разбоѣ отъ убійства въ обиду. Эти выраженія поясняются опредѣленіями простран-

[1]) Сюда частью относится и постановленіе Правды о костяхъ и мертвецѣ: оно можетъ быть сближено съ позднѣйшими опредѣленіями о случайномъ завезеніи мертваго тѣла на землю волости. Только въ этомъ смыслѣ оно можетъ относиться къ вмѣненію; въ противномъ случаѣ, оно будетъ оставленіемъ виры или за давностью, или за невозможностью опредѣлить и были ли, въ какой бы то ни было степени, виновны жители округа.

ной Правды объ убійствѣ «въ свадѣ или въ пиру явлено» и «боудеть ли сталъ на разбои безъ всякой свады». Изъ сравненія этихъ опредѣленій видимъ, что убійство въ обиду есть такое, которое мы теперь назвали бы злоумышленнымъ или преднамѣреннымъ, которое имѣетъ вполнѣ качество дѣянія преступнаго. (Это объясненіе слова «въобиду» проливаетъ свѣтъ и на другія опредѣленія Правды, которыя назначаютъ пеню именно за обиду). За такое убійство, пространная Правда назначаетъ выдачу на потокъ и разграбленіе убійцы съ женою и дѣтьми. За убійство же на пиру, въ ссорѣ, она ограничивается вирою. Замѣтимъ, что здѣсь пространная Правда представляетъ уже значительный успѣхъ, сравнительно съ краткой, которая все различіе наказанія въ этихъ двухъ случаяхъ ограничиваетъ только участіемъ или неучастіемъ верьви въ платѣ виры. Въ пространной Правдѣ, вира платится въ принципѣ убійцей, и обязанность верьви *помогать* ему истекаетъ уже только изъ того, что виновный самъ платилъ за другихъ. Этимъ, впрочемъ, ограничиваются указанія на вмѣненіе въ собственномъ смыслѣ относительно убійства: изъ другихъ опредѣленій Правды можно присоединить сюда только назначеніе продажи за безвинное убійство раба но только до извѣстной степени Назначеніе продажи уже показываетъ, что здѣсь дѣло разсматривается не какъ убійство въ истинномъ смыслѣ, но какъ нарушеніе права собственности. Постановленія объ убіеніи татя опредѣляются не началами вмѣненія: ими установляется *право* убить татя, котораго или застанутъ на мѣстѣ преступленія, (Правда дѣтей Ярослава: «оу клѣти, или оу коня, или оу говяда, или оу коровьѣ татьбы») или поймаютъ ночью въ предѣлахъ жилища («аще оубьють татя *на своемъ дворѣ*, любо оу клѣти или оу хлѣва»). Принципъ вмѣненія здѣсь выражается не въ отношеніи къ убійцѣ, но въ отношеніи къ татю: его именно дозволяется убить,

потому что дѣло, очевидно, показываетъ полную съ его стороны злоумышленность. Тоже должно замѣтить о статьѣ Ростовскаго списка Правды, опредѣляющей безнаказанность убіенія татя въ томъ случаѣ, когда трупъ его будетъ найденъ лежащимъ ногами во дворъ: цѣль ея опредѣлить собственно .право убить татя, проникшаго въ жилище (ограду) , нарушившаго домашній миръ (Heimfriede), и слѣдовательно, подвергающаго себя непосредственному возмездію хозяина. Въ отношеніи къ хозяину, убійцѣ, здѣсь рѣшается вопросъ о преступности , при чемъ убійство предполагается уже дѣяніемъ, по крайней мѣрѣ, въ той степени, въ какой вообще понятіе дѣянія признается Правдой. Въ отношеніи же къ убитому, въ этой статьѣ можно видѣть и опредѣленіе понятія вмѣненія, выраженное не прямо, а посредствомъ установленія внѣшнихъ признаковъ обсуживаемаго событія — способъ, встрѣчающійся не въ одной Правдѣ, но и во всѣхъ неразвитыхъ законодательствахъ, предпочитающихъ описательныя опредѣленія , и оправдываемый, сверхъ того, преимущественно процесуальной цѣлью Правды и необходимостью, при несовершенствѣ процессуальныхъ средствъ , предупреждать произволъ судей установленіемъ внѣшнихъ признаковъ для признанія за событіемъ извѣстнаго юридическаго значенія. Правда признаетъ право хозяина двора убить татя, нарушившаго миръ *его* жилища, но подъ условіемъ, чтобы это убіеніе, какъ расправа, вслѣдствіе именно *законнаго* на нее уполномочія, quasi-юридическая, не противорѣчила принципу права: злоумышленное проникновеніе должно быть дѣяніемъ въ полномъ смыслѣ, несомнѣннымъ. Но по самому способу расправы, и по несовершенству анализа юридическаго и способовъ процессуальныхъ, она ограничивается требованіемъ такихъ внѣшнихъ признаковъ, которые такъ сказать , наглядно указывали бы

на дѣйствительность и полноту дѣянія въ проникновеніи въ чужое жилище. Отъ того здѣсь опредѣленіе вмѣненія скрывается въ опредѣленіи самаго нарушенія. (Это можно замѣтить и относительно возмездія, назначаемаго судомъ княжескимъ: и здѣсь опредѣленіе вмѣненія дѣлается косвенно и заключается въ такомъ опредѣленіи нарушенія, или чаще, въ требованіи такого доказательства преступленія, которое указывало бы въ немъ присутствіе качества дѣянія.) Статья говоритъ «оже оубіенъ тать, а подымутъ ноги во дверѣ, нно убитъ; оли подымутъ ноги за вороты толи платити въ немъ»: т. е. если трупъ будетъ найденъ лежащимъ ногами во дворѣ [1]), то это признается знакомъ того, что убитый вступилъ во дворъ, нарушилъ уже миръ двора, и слѣдовательно, какъ *совершивший вполнѣ* дѣяніе преступное, справедливо подвергся наказанію. Если же трупъ его найденъ лежащимъ ногами за вороты (головой во дворѣ), то въ этомъ случаѣ, указанія на *полный составъ* преступленія нѣтъ: убитый во дворѣ еще не былъ, и слѣдовательно хозяинъ двора еще не имѣлъ права подвергать его своей расправѣ. Наконецъ статья, постановляющая «потнетъ ли на смерть, то вира», подтверждаетъ указанное нами различеніе степени умысла, дѣлаемое Правдой: именно то, что Правда назначаетъ виру

1) Кажется можно читать «во дворѣ». См. Изслѣдованія о Русск. Правдѣ, П. Калачева. Стр. 113, въ примѣчаніи. Соотвѣтственное постановленіе находится въ Ость-Готландскомъ законѣ, относительно самаго тяжкаго, по Германскому праву, преступленія: насильственнаго нарушенія домашняго мира— Heimsuchung. Различіе отъ статьи Правды заключается только въ томъ, что Правда говоритъ о татѣ, и при томъ въ связи съ другою статьею, тоже объ убійствѣ татя, пойманнаго уже *во дворѣ*; Ость-Готландское же опредѣленіе о насильственномъ проникновеніи во дворъ вообще: «beim gewaltsamen Hauseinbruch». (Grimm. R. A. p. 628. См. также Wilda. Strafr. d. Germ p. 165.

только въ случаѣ убійства не преднамѣреннаго, и личное наказаніе въ случаѣ злоумышленнаго убійства.

Труднѣе указать принципъ вмѣненія въ продажахъ. Продажи назначаются Правдой за личныя оскорбленія и за имущественныя нарушенія. Относительно продажъ втораго рода несомнѣнно, что вездѣ онѣ назначаются за нарушенія, представляющіяся дѣяніями въ полномъ смыслѣ, или другими словами, что онѣ имѣютъ мѣсто, когда нарушеніе представляетъ опредѣленный злой умыселъ. Требованіе опредѣленнаго злаго умысла предполагается въ большей части случаевъ само собою, именно тамъ, гдѣ говорится о тѣхъ имущественныхъ нарушеніяхъ, которыя возможны только какъ умышленныя: такова татьба. Но здѣсь опять имѣетъ мѣсто то, что было нами замѣчено относительно убійства — въ опредѣленіи наказываемаго продажей нарушенія и въ условіяхъ его доказыванія, косвеннымъ образомъ указывается и внутреннее его значеніе, его отношеніе къ волѣ обвиняемаго. Правда не говоритъ прямо объ этомъ отношеніи, но назначаетъ продажу только въ томъ случаѣ, когда составъ преступленія содержитъ достаточное, по понятіямъ того времени, доказательство злонамѣренности: въ противномъ случаѣ, она ограничивается только удовлетвореніемъ истца Укажемъ на слѣдующія статьи. а) Если скроется челядинъ, то виновный въ укрывательствѣ подвергается продажѣ только, когда «закличють и на търгоу, а за три дни не выведоутъ его, а познаетъ и третиі день тъ свои челядинъ пояти, а оному платити 3 гривны продаже»: т. е. со стороны укрывателя требуется опредѣленный умыселъ удержать сознательно чужаго раба. Только требованіе здѣсь выражено не прямо, а установленіемъ условія совершенія нарушенія, которое *достаточно* указываетъ на присутствіе злой воли. Недостатокъ здѣсь не столько въ пониманіи сущности опредѣляемаго

отношенія, сколько въ несовершенствѣ процессуальныхъ средствъ, заставляющемъ законодателя ограничивать произволъ судьи опредѣленіемъ внѣшнихъ, *законныхъ* признаковъ нарушенія. (Здѣсь дѣйствуетъ таже причина, которая вообще обусловливаетъ необходимость законнаго опредѣленія доказательствъ въ уголовномъ процессѣ). Тотъ же смыслъ имѣетъ и общее постановленіе Правды о заповѣданіи на торгу о пропажѣ имущества. Что здѣсь именно скрывается признаніе злаго умысла за удерживающимъ вещь, послѣ объявленія объ ея пропажѣ, видно изъ того, что продажа назначается въ томъ случаѣ, когда «послѣ познаетъ въ своемъ городѣ»; т. е. тамъ, гдѣ оглашеніе должно было быть всѣмъ извѣстнымъ («на търгоу») и гдѣ, слѣдовательно, удержать вещь можно было только по злому умыслу. Но Правда идетъ еще далѣе въ требованіи дѣйствительно умышленнаго похищенія, за которое только и назначаетъ продажу. Тотъ, у кого объявилась пропажа, имѣетъ право на сводъ, и не подвергается по непосредственному факту обладанія пропавшей вещью, не только продажѣ, но даже и вознагражденію истца: «кто боудеть виноватъ, на того татьба спидетъ» — тотъ платитъ и убытки и продажу. Еще видпѣе отношеніе продажи къ умыслу въ случаѣ свода по землямъ. По землямъ истецъ обязанъ идти только до 3-го свода, за то третій платитъ только куны за лице, и не подвергаясь продажѣ, отыскиваетъ истиннаго виновника,— «тогда томоу все платити *и продажю*». Въ томъ случаѣ, когда оноличенный не можетъ оправдаться сводомъ (аже начнеть не знати оу кого купилъ), онъ имѣетъ еще средство въ свидѣтельствѣ, доказывающемъ, что онъ не похитилъ, но законнымъ путемъ пріобрѣлъ вещь. Въ такомъ случаѣ онъ настолько свободенъ отъ продажи, но платитъ даже не весь истцевъ искъ, а только возвращаетъ лице, удерживая право отыскивать свой убытокъ —

если найдетъ татя, то «сему платити.... а князю продажу.» b) Весьма ясно видно, нетолько назначеніе продажи за обиду, злой умыселъ, но и различеніе между случаемъ и виной неосторожной въ статьяхъ о закупѣ. Пока въ убыткѣ, наносимомъ закупомъ господину, не видно злаго умысла, но только неосторожная вина, онъ обязывается къ одному частному вознагражденію, которое само отпадаетъ, когда убытокъ причиненъ безъ всякой съ его стороны вины. [1]) О продажѣ, которой подвергается господинъ въ случаѣ, если «приобидитъ» закупа, должно замѣтить тоже, что выше замѣчено о продажѣ вообще—она назначается здѣсь за злоумышленное дѣйствіе, за обиду. c) Статья: «а кто пакощами порѣжетъ конь или скотину» доказываетъ, что въ случаѣ тѣхъ имущественныхъ нарушеній, которыя, въ противность татьбѣ, не заключаютъ въ самомъ своемъ понятіи злоумышленности, Правда различаетъ, имѣютъ ли они это качество, или нѣтъ; и только въ первомъ случаѣ назначаетъ продажу. Тоже видно изъ 17-й статьи кр. Правды о порчѣ копья, щита или одежды: за нее, какъ за незлоумышленную, полагается только частное удовлетвореніе. d) Наконецъ замѣтимъ, что Правда такъ тѣсно связываетъ продажу съ понятіемъ обиды, въ смыслѣ злаго умысла, что она выходитъ за предѣлы собственно уголовнаго права и назначаетъ продажу по взысканіямъ, которыя нынѣ названы бы были частными исками. Если кто взыщетъ долга, и отвѣтчикъ станетъ запираться и будетъ обличенъ свидѣтелями, то обязывается нетолько платить

1) Правда не упоминаетъ о случаѣ умышленнаго похищенія вещи господской закупомъ: по аналогіи только можно думать, что онъ тогда обращался въ холопство обѣльное и подвергался, вмѣсто продажи, наказанію личному, такъ какъ господинъ имѣлъ на такое наказаніе право.

признанный долгъ, но «за обиду» взыскивается особая плата, какъ мы полагаемъ, продажа въ 3 гривны. [1])

Менѣе ясно значеніе умышленнаго дѣянія въ личныхъ *обидахъ*, наказываемыхъ продажами. Основываясь на томъ, что было сказано относительно убійства и преступленій имущественныхъ, можно полагать, что здѣсь Правда останавливается на различеніи случайнаго отъ намѣреннаго, и не доходитъ до различенія степени умысла: т. е. что продажа назначается ею только въ случаѣ увѣчья, побоевъ и т. д. намѣренныхъ, хотя бы они и не были собственно умышленными. На это указываетъ употребленіе выраженія «за обиду», которое, какъ мы выше видѣли, соотвѣтствуетъ дѣянію намѣренному. Даже пространная Правда, назначая *продажу*, прибавляетъ въ большей части случаевъ—за обиду. Мы не указываемъ здѣсь на статьи, въ которыхъ говорится о мукѣ, причиняемой смерду или огнищанину и о побояхъ, наносимыхъ безъ вины закупу. Въ первомъ случаѣ *умышленность* дѣянія очевидна сама по себѣ, во второмъ, Правда имѣетъ въ виду опредѣлить случаи, въ которомъ господинъ закупа не имѣетъ *права* бить его. Замѣтимъ однако, что, косвенно, послѣдняя статья подтверждаетъ наше мнѣніе. Хотя и въ ней не оговаривается *случайное* оскорбленіе закупа, но по общему смыслу очевидно, что дѣло идетъ только объ намѣренныхъ побояхъ, ибо только такіе могутъ быть противупоставлены побоямъ какъ наказанію, на которое господинъ имѣетъ право. [2])

[1]) Въ отношеніи къ этой статьѣ краткая Правда нѣсколько разнится отъ пространной: въ текстѣ первой ясно опредѣляется значеніе въ трехъ-гривенной платѣ пени за сознательно-виновный отказъ въ уплатѣ долга: «да аще боудеть обида не вдалъ боудеть достойно смоу свои скотъ, а *за обидоу* 3 гривнѣ.»

[2]) Намъ кажется, что указаніе на степень виновности воли вы-

Безъ сомнѣнія, предположеніе различенія Правдой личныхъ нарушеній на случайныя и намѣренныя должно быть ограничено только взысканіемъ продажи: вознагражденіе частное, вѣроятно, имѣло мѣсто и при случайныхъ нарушеніяхъ, какъ то замѣчается и въ германскомъ правѣ.

При указываемой нами степени признанія субъективной стороны въ преступномъ дѣяніи, и при томъ отношеніи, въ которомъ преступленіе находилось къ суду княжескому въ эпоху Правды, понятіе покушенія не могло еще установиться какъ самостоятельное. Въ этомъ качествѣ оно въ Правдѣ нигдѣ не встрѣчается.

ражается также въ статьѣ объ убійствѣ жены, если читать «ажь боудеть *виновата*»: тогда 20 гривенъ назначаются за убійство какъ ненамѣренное послѣдствіе употребленія домашней власти, и притомъ вызваннаго дѣйствительною виною со стороны убитой. Въ противномъ слѣчаѣ, т. е. когда убійство произведено лицемъ, не имѣющимъ надъ женщиною власти, или же и имѣющимъ, но преднамѣренно, и даже если не преднамѣренно, то безъ достаточнаго съ ея стороны повода къ наказанію, окончившемуся убійствомъ, виновный подвергается тѣмъ послѣдствіямъ, которыя вообще для убійства назначены. Этому не противорѣчитъ то, что даже въ 17-мъ столѣтіи убійство жены наказывалось легче, нежели убійство вообще. Статья встрѣчается въ пространной Правдѣ, и притомъ, очевидно (по ея мѣсту въ текстѣ) есть позднѣйшая вставка: простр. же Правда назначаетъ виру только при неумышленныхъ убійствахъ, умышленныя же наказываетъ потокомъ и разграбленіемъ. Сравнительно съ послѣднимъ наказаніемъ половинная вира представляется весьма легкимъ взысканіемъ. Замѣтимъ при этомъ, что въ Двинской Грамотѣ, близкой по времени къ позднѣйшей Правдѣ, безнаказанность убійства даже холопа, по всей вѣроятности, обусловливается также ненамѣренностью, потому что тамъ именно говорится: «а кто осподарь *оругнится*, ударитъ *своего* холопа или робу, и *случится* смерть.»

Судъ Правды останавливается на тѣхъ послѣдствіяхъ преступной воли, которыя существуютъ уже какъ внѣшній фактъ, и если они заключаютъ въ себѣ нарушеніе права, то каждое такое нарушеніе обсуживается какъ самостоятельное преступленіе. Это видно изъ тоій статьи Правды (единственной, въ которой можно искать указаніе на понятіе покушенія), которая говоритъ послѣдовательно о болѣе или менѣе тяжкихъ послѣдствіяхъ пенесенія ранъ.

Въ тѣхъ нарушеніяхъ, въ которыхъ Правда отличаетъ только случаій отъ намѣренія, не входя въ разборъ степеней умысла, мы не можемъ ожидать отъ нея признанія понятія покушенія, которое обусловливается яснымъ и опредѣленнымъ установленіемъ понятія *умысла*, въ отличіе отъ понятія о винѣ неосторожноій и посредствующихъ между нею и умысломъ стѣпеняхъ виновности. Въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ Правда наказываетъ нарушенія, по самому понятію своему только умышленныя, несовершенство процессуальныхъ средствъ вело къ тому, что понятіе покушенія не могло установиться. При томъ способъ распознаванія злаго умысла, которое мы видимъ въ Правдѣ, напр. относительно татьбы, покушеніе, не заключающее въ себѣ самостоятельнаго нарушенія права, не могло быть предметомъ суда, совершающагося по иску обиженнаго лица. Притомъ самому обиженному предоставляется столь широкое право противодѣйствія совершающемуся нарушенію, что судебное разбирательство покушенія, въ большей части случаевъ, не должно было имѣть мѣста.

Тоже должно замѣтить относительно понятія участія въ преступленіи. Признаніе этого понятія также обусловливается различеніемъ въ законодательствѣ степеней умысла. Въ Правдѣ мы встрѣчаемъ понятіе сообщничества въ преступленіи только относительно татьбы,

слѣдовательно тамъ именно, гдѣ само преступленіе предполагаетъ опредѣленный злой умыслъ. Въ статьяхъ о кражѣ скота на полѣ и въ хлѣвѣ и кражѣ жита въ гумнѣ, Правда не различаетъ еще взаимныхъ отношеній участниковъ относительно совершенія ими татьбы: всѣ въ одинакой мѣрѣ подвергаются продажѣ, въ предположеніи одинакаго участія, доказываемаго общимъ присутствіемъ участниковъ на мѣстѣ преступленія. Но въ статьѣ объ искупленіи господиномъ раба, уличеннаго въ кражѣ или выдачѣ его истцу, съ женой и дѣтьми, «оже будутъ съ нимъ крали и хоронили», и о взысканіи продажи со свободныхъ людей, которые участвовали въ кражѣ, (аже будуть свободны съ нимъ крали ли хоронили, то Князю въ продажѣ) мы видимъ, что дѣлается уже различіе между формами участія. Здѣсь различается непосредственное совершеніе татьбы отъ участія въ ней посредствомъ сохраненія украденнаго. То и другое, повидимому, влечетъ за собою одинаковое послѣдствіе.

Мы старались въ нашемъ обозрѣніи Русской Правды найти въ ней слѣды признанія за нарушеніемъ качества дѣянія и соотвѣтствія наказанія, опредѣляемаго ею съ этимъ качествомъ. Въ тоже время, мы имѣли въ виду указать и на тѣ условія, которыми въ эпоху Правды опредѣлялись понятія преступленія и наказанія, и отъ которыхъ зависѣла возможность большаго или меньшаго раскрытія значенія дѣянія въ понятіи преступленія. Въ заключеніе мы замѣтимъ, что несмотря на преимущественно судный характеръ Правды, на форму денежныхъ взысканій, въ которую она облекаетъ возмездіе за нарушеніе права, и на исключительную, почти, зависимость преслѣдованія этихъ нарушеній отъ иска обиженнаго лица, Правда далека отъ такъ называемаго исключительно объективнаго взгляда на преступленіе. Истинное основаніе назначаемыхъ ею виръ и продажъ, не говоря уже

о публичныхъ ея наказаніяхъ, заключается въ признаніи нарушенія продуктомъ злой воли виновнаго лица, слѣдовательно, въ признаніи въ немъ субъективной стороны. Въ постепенномъ расширеніи Правды можно даже замѣтить успѣхи этого признанія, хотя и пространная Правда оставила еще слишкомъ многое въ этомъ отношеніи дальнѣйшему движенію исторіи права. Къ результатамъ этого послѣдующаго за Русской Правдой развитія права теперь и переходимъ, именно къ обозрѣнію вмѣненія въ періодъ, предшествовавшій Уложенію и приготовившій для него возможность болѣе точныхъ опредѣленій.

О вмѣненіи въ періодъ Судебниковъ.

Русская Правда въ различныхъ своихъ редакціяхъ представляетъ указанія на движеніе понятія преступленія, соотвѣтственное движенію формъ общежитія. Въ продолжительный періодъ времени, объемлющій собою эпоху сложенія Московскаго государства, и который можно опредѣлить общимъ названіемъ періода Уставныхъ Грамотъ и Судебниковъ, понятіе преступленія вступаетъ, въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи, подъ опредѣленіе тѣхъ историческихъ условій, при которыхъ происходило образованіе всего государственнаго организма, а съ тѣмъ вмѣстѣ, и процессъ этого развитія усложняется. Слѣдить за его постепенностью весьма трудно, ибо начало этого періода чрезвычайно бѣдно юридическими памятниками, и при томъ тѣ, которые дошли до насъ, представляютъ весьма скудное, сравнительно съ пространной Правдой, содержаніе. Только со второй половины XV вѣка число ихъ начинаетъ возрастать, но въ продолженіи цѣлаго

столѣтія они еще содержатъ почти исключительно внѣшнее опредѣленіе суда. Нераньше, какъ послѣ втораго Судебника законодательные памятники начинаютъ наполняться собственно опредѣленіями права. Съ этого только времени изслѣдованіе, имѣющее въ виду движеніе юридическихъ понятій, пріобрѣтаетъ вполнѣ твердую почву.

Ближайшая къ пространной Правдѣ Уставная Грамота, Двинская, представляетъ намъ дальнѣйшее развитіе тѣхъ явленій въ области уголовнаго права, которыя были замѣчены нами ва эпоху Правды. Мы видѣли, что пространная Правда не ограничивается уже одними только денежными взысканіями, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ прибѣгаетъ къ личнымъ наказаніямъ, руководствуясь при этомъ или понятіемъ особенной тяжести преступленія, или его опасности для общества. Недопущеніе выкупа за убійство происходитъ на основаніи, которое прямо относится къ области вмѣненія: ибо вира замѣняется личнымъ наказаніемъ въ случаѣ злоумышленнаго его совершенія. Въ тоже время, назначеніемъ виры въ случаѣ неизвѣстности убійцы или отсутствія истцевъ, Правда полагаетъ первое начало независимому отъ частнаго иска преслѣдованію преступленій. Двинская Грамота, сохраняя виры въ смыслѣ общинной пени, и удерживая вообще продажи, представляетъ въ томъ отношеніи важный успѣхъ, что выводитъ изъ общаго порядка суда татьбу, и измѣняетъ при томъ основаніе для опредѣленія количества продажи. Мы имѣли случай указать на причины, вслѣдствіе которыхъ система продажъ, представляемая Правдою, должна была оказаться несостоятельною. Двинская Грамота, назначая за первую татьбу продажу, не назначаетъ уже для нея опредѣленнаго количества, а соразмѣряетъ ее съ цѣною поличнаго. Въ этомъ ея постановленіи можно видѣть начало того порядка взысканія денежныхъ пеней за преступленія, который господ-

ствуетъ вообще въ Уставныхъ и Судныхъ Грамотахъ — опредѣленіе продажи по цѣнѣ иска. Согласно съ этимъ и продажа за нанесеніе ранъ здѣсь назначается въ томъ же количествѣ, какъ и частное вознагражденіе: «вина противъ того». За вторую татьбу Двинская Грамота предписываетъ неопредѣленное взысканіе — «продати не жалуя»; за третью назначаетъ уже смертную казнь. Изъ предписанія Грамоты о томъ, чтобы «татя всякаго пятнати» видно, что основаніе къ усиленію наказанія заключается въ признаніи опасности для общества лица, неоднократно пойманнаго въ воровствѣ. Съ этими измѣненіями въ наказаніи татьбы соединяется и прекращеніе въ отношеніи къ ней самосуда [1]). Двинская Грамота, имѣющая важное значеніе при разсмотрѣніи движенія понятія преступленія, не представляетъ указаній на состояніе собственно вмѣненія. Прочіе, весьма немногіе памятники, дошедшіе до насъ отъ 14 и первой половины 15 столѣтія, еще скуднѣе собственно юридическимъ содержаніемъ. Несмотря, однако, на эту скудость, они представляютъ одно, весьма важное для исторіи уголовнаго права указаніе: именно почти всѣ жалованныя грамоты, даже первой половины 14-го вѣка предоставляютъ судъ въ дѣлахъ о душегубствѣ, разбоѣ и татьбѣ съ поличнымъ княжескимъ судьямъ, или требуютъ по этимъ дѣламъ доклада Князю. Только съ конца 15-го вѣка, къ которому относятся первый Судебникъ и нѣсколько Уставныхъ Грамотъ, является возможность слѣдить пристальнѣе за внутреннимъ измѣненіями въ сферѣ уголовнаго права. Первому Судебнику предшествуютъ, по времени, два памятника — судныя грамоты Новгородская и Псковская, представляющія, сравнительно, довольно

1) Объ отношеніи самосуда къ продажѣ мы имѣли уже случай говорить.

богатое юридическое содержаніе. Должно замѣтить, однако, что опредѣленія, относящіяся къ уголовному праву, немногочисленны даже и въ дошедшей до насъ въ большей цѣлости Псковской грамотѣ. Въ сферѣ этого права, обѣ представляютъ продолженіе явленій, принадлежащихъ періоду Русской Правды, и потому въ отношеніи къ нимъ, въ сущности, имѣетъ силу то, что было нами сказано о вмѣненіи по Русской Правдѣ. Главное отличіе той и другой отъ Правды обусловлено особымъ значеніемъ княжескаго суда въ Псковѣ и Новгородѣ, вслѣдствіе котораго виры остались Псковской Грамотѣ совершенно чужды, а продажи не получили того развитія, какое они имѣютъ въ Правдѣ. Псковская грамота расширяетъ кругъ наказаній личныхъ, именно замѣняетъ смертною казнью неопредѣленный потокъ и разграбленіе, назначаемое Правдой коневому татю и зажигальнику, и сверхъ того назначаетъ ее за преступленія, не упомянаемыя въ Правдѣ — кромную татьбу и перевѣтничество [1]), и наконецъ за простую татьбу, совершенную въ третій разъ.

За исключеніемъ этихъ случаевъ въ Псковской Грамотѣ мы встрѣчаемъ продажи, также какъ и въ Правдѣ, но сравнительно, въ гораздо меньшихъ размѣрахъ. Кажется, впрочемъ, что татьба, даже въ первый и во вторый разъ совершенная, влекла за собой личное наказаніе «пню дважды пожаловати, а изличивъ казнити по его винѣ».

[1]) Различіе это менѣе важно, нежели усиленіе наказанія простой татьбы. Правда имѣла въ виду преслѣдованіе нарушеній исковымъ порядкомъ и потому не опредѣляетъ тѣхъ нарушеній, которыя имѣютъ общественное значеніе, какова кромная татьба и перевѣтничество. Псковская грамота опредѣляетъ наказаніе, которое, во время Правды, зависѣло еще, каждый разъ, отъ усмотрѣнія Князя.

Убійство влечетъ за собой, главнымъ образомъ, головничество; въ отличіе отъ Р. Правды, Князю здѣсь назначается не вира, а продажа, и притомъ, сравнительно, въ весьма небольшемъ размѣрѣ. По поводу головничества встрѣчается, наконецъ, одна статья, прямо относящаяся къ вмѣненію, именно: «а который человѣкъ съ приставомъ пріѣдетъ на дворъ татя имати и татьбы искать, а жонка въ то время дитя повержетъ, да пристава начнетъ головщиной окладати, или исца, ино въ томъ головщины нѣтъ.»

Судная Новгородская Грамота дошла до насъ не вполнѣ, но на основаніи того, что изъ нея сохранилось, можно видѣть, что она представляетъ дальнѣйшее развитіе Правды. Продажи составляютъ и въ ней главную форму наказанія, но въ опредѣленіи ихъ замѣчаемъ важный успѣхъ. Мы видимъ стремленіе противодѣйствовать той причинѣ несостоятельности системы продажъ, которая заключалась въ постоянно возрастающемъ имущественномъ различіи. Нов. Суд. Грам. не удовлетворяется опредѣленіемъ продажъ въ одинаковомъ для всѣхъ размѣрѣ, но соразмѣряетъ ихъ величину съ состояніемъ виновнаго. Продажи идутъ въ пользу Князя и городской общины, которая участвуетъ въ лицѣ своихъ представителей въ производствѣ суда. Можно, кажется, думать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ продажи не назначаются въ опредѣленной величинѣ, но предоставляется на усмотрѣніе судьи соразмѣрять ихъ съ виною и средствами обвиненнаго. «А кто кого утяжетъ въ татьбѣ съ поличнымъ, или въ разбоѣ, или въ грабежѣ, или въ поголовщинѣ, или въ холопствѣ, или о полевой грамотѣ: ино взять судьямъ отъ судной грамоты 4 гривны, отъ безсудной 2 гривны.» Взысканіе это имѣетъ значеніе не продажи, но судебной пошлины, потому что за наѣздъ и грабежъ назначается продажа: съ Боярина

50 руб., съ житьяго человѣка 25, а съ младшаго 10 руб. За тѣмъ Грамота продолжетъ: «а кто на кого возметъ гармоту судную, а будетъ ему дѣло *до судьи* или до пеца: ино ему переговариваться съ ними мѣсяцъ» — если онъ не покончитъ въ этотъ срокъ и «начнетъ хорониться (отъ приставовъ), *казнити его всѣмъ Новгородомъ*». Кажется, что переговоръ съ *судьей* долженъ былъ касаться продажи, которая слѣдовала ему также какъ и удовлетвореніе истцу. Въ случаѣ неудовлетворенія того или другаго требованія наступаетъ уже личное наказаніе, хотя и неопредѣленное: «казнить его всимъ Великимъ Новгородомъ» Наконецъ Новгород. Судная Грамота прекращаетъ всякое самоуправство: «а до суда силы не дѣяти, а кто силу доспѣетъ, ино тѣмъ его обвинити»; подвергшійся частному возмездію, хотя бы былъ виновенъ на самомъ дѣлѣ, судебному преслѣдованію уже не подвергается.

Между тѣмъ какъ Псковская и Новгородская Судныя Грамоты представляютъ намъ тѣже начала вмѣненія какъ и Русская Правда, въ современномъ имъ, почти, памятникѣ законодательства Московскаго Государства мы встрѣчаемся съ новымъ понятіемъ, которое должно было оказать на дальнѣйшее развитіе уголовнаго права весьма сильное вліяніе: именно съ понятіемъ о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ. Это понятіе, весьма опредѣленно выступающее въ Судебникѣ Іоанна III, составляетъ, въ отношеніи къ уголовному праву и къ уголовному процессу, существенное его отличіе отъ обѣихъ Судныхъ Грамотъ (въ особенности отъ Псковской, съ которой, въ опредѣленіи нѣкоторыхъ преступленій, онъ представляетъ значительное сходство). Понятіе о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ, развиваясь въ XVI-мъ столѣтіи съ особенной силою, произвело двойственность въ отношеніи государственной власти къ преступленію. Содѣйствуя съ одной стороны къ уясне-

нію необходимости непосредственнаго государственнаго противодѣйствія преступленіямъ, оно, съ другой, сообщило этому противудѣйствію такую напряженность, которая затмила въ немъ значеніе собственно-юридическаго воздаянія за нарушеніе права. Въ особенномъ процессѣ, обусловленномъ понятіемъ о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ, въ губномъ сыскѣ, интересъ безопасности является преобладающимъ: государство болѣе заботится объ томъ, чтобы лихихъ вывести, нежели о томъ, чтобы соразмѣрить назначаемое имъ воздаяніе съ особенностями, представляемыми преступнымъ актомъ. Въ глазахъ губнаго судьи, отдѣльные преступные акты—истинный предметъ юридическаго возмездія, правосудія въ тѣсномъ смыслѣ — отходятъ на второй планъ; главное его вниманіе обращено на разысканіе и искорененіе лихихъ людей. При этомъ лице, подвергаемое губному сыску, разсматривается болѣе какъ орудіе для этой цѣли, нежели какъ самостоятельный въ своихъ *преступныхъ актахъ* объектъ судебнаго возмездія. Другими словами, въ губномъ сыскѣ государство имѣетъ дѣло не съ отдѣльнымъ преступнымъ актомъ, но съ цѣлою личностью лихаго человѣка: отъ того весь юридическій элементъ сыска сосредоточивается въ тѣхъ пріемахъ, которыми признается за извѣстнымъ лицемъ значеніе лихаго человѣка — это признаніе возводится почти на степень самостоятельнаго и полнаго юридическаго приговора. [1]) Такимъ образомъ, хотя понятіе о лихихъ людяхъ относится собственно къ исторіи процесса уголовнаго, оно не можетъ быть обойдено и въ историческомъ обозрѣніи вмѣненія — такъ какъ обусловленный этимъ понятіемъ губный сыскъ долгое время задержи-

1) Отношеніе, въ которомъ находится лихой человѣкъ къ губному судьѣ, весьма ясно выражается въ юридическомъ тер

валъ возможно-полное раскрытіе въ уголовномъ правосудіи понятія вмѣненія, которое предполагаетъ сужденіе о преступленіи какъ объ отдѣльномъ и самостоятельномъ актѣ преступной воли.

Раздвоеніе суда по преступленіямъ представляется въ первомъ Судебникѣ фактомъ уже совершившимся: онъ отличаетъ *лихое дѣло*, подъ которымъ разумѣетъ преступленіе вообще, отъ преступнаго дѣла, совершаемаго вѣдомымъ лихимъ человѣкомъ: то и другое влечетъ за собою весьма различныя послѣдствія. Но полнаго своего развитія понятіе о вѣдомомъ лихомъ человѣкѣ еще не получило: лихой человѣкъ и обыкновенный преступникъ судятся, если не однимъ и тѣмъ же порядкомъ, то еще однимъ и тѣмъ же, такъ сказать, ординарнымъ судомъ. Изъ этого можно заключать, что понятіе это, хотя уже существующее какъ опредѣленное въ первомъ Судебникѣ, выработалось не задолго до его изданія и было результатомъ особенныхъ общественныхъ отношеній въ Московскомъ Государствѣ: такъ какъ ни Псковская, ни Новгородская, ни даже Двинская грамоты не представляютъ никакого слѣда этого понятія. По скудости извѣстій, дошедшихъ до насъ изъ періода, предшествовавшаго Судебнику, весьма трудно составить себѣ представленіе о томъ, какъ сложилось понятіе о вѣдомомъ лихомъ человѣкѣ: видно только, что поводомъ къ тому была недостаточность обыкновеннаго суда для поддержанія правомѣрнаго порядка въ обществѣ.

терминѣ, вошедшемъ въ употребленіе во время преобладанія губнаго сыска и сохранившемся и впослѣдствіи, когда сыскъ или розыскъ получилъ уже значеніе уголовнаго процесса, въ противоположность суду, какъ гражданскому разбирательству — именно въ выраженіи: разыскивать кѣмъ либо, т. е. пытать кого либо для разузнанія обстоятельствъ дѣла.

Мы уже имѣли случаи замѣтить, что система продажъ, въ томъ видѣ, въ какомъ она является въ Р. Правдѣ, не могла пережить того общественнаго состоянія, среди котораго она выработалась. Съ одной стороны къ числу преступленій, которыя въ Правдѣ наказываются не продажей, а потокомъ и разграбленіемъ, привходили новыя, послѣдствія которыхъ въ періодъ Правды оставались совершенно неопредѣленными — преступленія противъ общественныхъ интересовъ; съ другой, вмѣстѣ съ измѣненіемъ общественныхъ отношеній, опредѣленіе продажъ постояннымъ количествомъ становилось уже невозможнымъ, тѣмъ болѣе, что въ тоже время должны были входить въ употребленіе замѣны и въ особенности восполненія продажъ личными наказаніями. Законодательство, неспособное еще къ анализу внутренней стороны преступленія и къ опредѣленію точными правилами соотвѣтственности наказанія съ этой его стороной, должно было ограничиваться установленіемъ только общей классификаціи преступленій, по мѣрѣ признаваемой за ними важности — раздѣленіемъ ихъ на такія, которыя влекутъ за собою одну только продажу, и такія, въ которыхъ къ продажѣ должно быть присоединено личное наказаніе. Для нарушеній перваго рода продажа не установляется уже однимъ, опредѣленнымъ количествомъ, но соразмѣряется въ каждомъ случаѣ съ цѣною вознагражденія, слѣдующаго истцу: слѣдовательно за начало для опредѣленія мѣры наказанія принимается количество причиненнаго вреда. Въ этомъ видна попытка законодательства приводить взысканіе, каждый разъ, въ соотвѣтствіе съ самимъ нарушеніемъ, но попытка еще весьма несовершенная: ибо соотвѣтствіе останавливается на внѣшней сторонѣ дѣянія. Эту недостаточность законодательство само чувствуетъ, и потому для преступленій втораго рода оно предоставляетъ приведеніе какъ

продажи, такъ и привходящаго къ ней личнаго наказанія, на усмотрѣніе судьи. Начало этого порядка уже указано нами въ Двинской Грамотѣ В. К. Василья Дмитріевича, и въ связи съ нимъ состоитъ стремленіе удерживать подсудность преступленій втораго рода княжескимъ судьямъ. Во время перваго Судебника къ преступленіямъ перваго рода принадлежали только бой и грабежъ (между тѣмъ какъ Двинская Грамота 1398 г. относитъ сюда еще татьбу, совершенную въ первый разъ), къ преступленіямъ же втораго рода — душегубство, разбой, пожегъ и татьба. Послѣдствіе, которое влекли за собою бой и грабежъ, заключалось въ взысканіи съ обвиненнаго въ пользу судеи продажи противъ истцева иска. *Продажный* характеръ этого взысканія не всегда выражается съ одинаковою ясностью: въ періодъ Судеб-

[1] Съ боемъ и грабежемъ стоятъ обыкновенно рядомъ иски по займамъ, но въ этомъ мы не должны видѣть исключительно гражданскаго характера первыхъ. Сопоставленіе это есть продолженіе того явленія, которое мы замѣтили въ Правдѣ, назначающей продажу за неплатежъ долга. Въ этомъ сопоставленіи столько же выражается неудовлетворительное пониманіе преступнаго характера боя и грабежа, сколько и неудовлетворительное пониманіе гражданскаго характера взысканія по займамъ. Тоже самое замѣчается и въ германскомъ правѣ, и признается за распространеніе уголовнаго характера на дѣянія, нынѣ признаваемыя исключительно частными правонарушеніями. Въ отказѣ отъ уплаты долга законодательство обращало вниманіе на злоумышленное нарушеніе права кредитора, ибо искъ о займѣ не могъ тогда имѣть того формальнаго характера, который онъ имѣетъ нынѣ. Если по доказательствамъ, имѣвшимъ въ то время силу, должникъ былъ обвиненъ, то тѣмъ самымъ онъ уличался въ умышленномъ присвоеніи чужаго имущества, и подвергался сверхъ взысканія самаго долга, продажѣ «за обиду».

никовъ продажи, поступая въ руки судей, сливаются часто въ одно цѣлое съ другими видами дохода отъ суда, и въ тоже время подвергаются измѣненію, смотря по большей или меньшей льготѣ, которою пользуются, на основаніи уставныхъ грамотъ, различныя мѣстности.

Боярину получаетъ, по первому Судебнику, въ судѣ отъ рублеваго дѣла «на виноватомъ, кто будетъ виноватъ ищеа или отвѣтчикъ... два алтына, а діакъ осмь денегъ: а будетъ судъ выше рубля или ниже, и Боярину имати по тому расчету». Здѣсь опредѣляется доходъ, который получалъ судья вообще отъ рѣшенныхъ дѣлъ. Къ нему присоединяются, если дѣло рѣшено *полемъ*, пошлины полевыя въ пользу Окольничаго, Дьяка и Недѣльщика, величина которыхъ зависитъ отъ того, кончилось ли дѣло миромъ «у поля ставъ», или же поединкомъ. Если побьются въ заемномъ дѣлѣ или въ бою — «Боярину съ Діакомъ взяти на оубитомъ противень противу исцева». Если же дѣло будетъ состоять въ пожегѣ, душегубствѣ, разбоѣ и въ татьбѣ: «имо на убитомъ исцево доправить... а самъ оубитый въ казни и въ продажи Боярину и Дьяку». Относительно суда въ волостяхъ и городахъ Судебникъ постановляетъ, что Судья получаетъ съ виноватаго *противень по грамотамъ*, а гдѣ нѣтъ грамотъ, то *противъ исцева*: если же ищея не доищется своего — «будетъ виноватъ ищея, и ему (судьѣ) имати на ищеѣ съ рубля по два алтына, а Тіуну его съ рубля по 8 денегъ» Если побьются на полѣ, то брать *противень* по грамотѣ; «а гдѣ нѣтъ грамоты. а помирятся, и емоу имати противень въ полы исцева, то ему и съ Тіуномъ.» Если побьются на полѣ въ заемномъ дѣлѣ или бою, «и ему имати противень противъ исцева.» Въ случаѣ пожега и пр. «самъ убитый въ казни и въ продажи Намѣстнику, то ему и съ тіуномъ.» Разсматривая дошедшія до насъ Грамоты Уставныя, мы видимъ, что почти всѣ онѣ согласны въ томъ, что убитый на полѣ въ бою, гра-

бежѣ и займахъ платитъ судьѣ противень противъ истцева иска: въ случаѣ же татьбы, пожега, разбоя и душегубства онъ подвергается неопредѣленной казни и продажѣ. Между тѣмъ въ назначеніи общей платы Судьѣ за судъ уставныя грамоты значительно розняτся, очевидно, смотря по большей или меньшей льготѣ, которою пользовались жители разныхъ мѣстностей. Древнѣйшая, Двинская, назначаетъ полтину съ рубля, Бѣлоозерская (1488 года) назначаетъ вообще противень противу истцева въ случаѣ, если побьются на полѣ, прибавляя—за всѣ пошлины. Уставная грамота Переяс. Рыболовамъ (1506 г.) назначаетъ судьѣ противень *вполы* истцева, если будетъ виноватъ отвѣтчикъ [1]), и по 2 алт. 8 д. съ руб., если истця не доищется своего? [2]) При большей льготѣ судьѣ назначается

[1]) Это господствующее правило, Срав. Акт. Ист. Т. I-й № 137; Т. II. №№ 144, (Уст. Гр. Ларин. тр. Артем. ст. крест.) 153.

Можно возразить, что полный противень, назначаемый постоянно съ убитаго на полѣ, заключаетъ въ себѣ только прибавленіе полевой пошлины къ тому доходу, который вообще слѣдовалъ судьѣ отъ дѣла. Не говоря уже о томъ, что собственно полевая пошлина при боярскомъ судѣ существуетъ отдѣльно и не измѣняется по роду дѣла, рѣшаемаго полемъ, и что, слѣдовательно, возраженіе могло бы имѣть силу только относительно суда волостнаго и городскаго — замѣтимъ, что и въ этомъ послѣднемъ случаѣ оставалось бы совершенно непонятнымъ, почему усиленная продажа назначается уставными грамотами именно при окончаніи поединкомъ дѣлъ о грабежѣ, боѣ и займахъ. Мы видимъ въ этомъ продолженіе порядка, указаннаго въ Правдѣ: полный противень встрѣчается въ тѣхъ искахъ, которыя прежде влекли за собою древнюю продажу (поскольку продажи не перешли еще въ неопредѣленное личное взысканіе.

[2]) Соразмѣрность продажи съ указываемымъ раздѣленіемъ преступленій видна и въ тѣхъ случаяхъ когда Уставныя Грамоты

противень въ четверть противъ истцева. На томъ основаніи, что Уст. грамоты назначаютъ съ убитаго въ дѣлахъ по заїму, бою и грабежу почти постоянно противень противъ истцева, между тѣмъ какъ вообще отъ рѣшенныхъ судныхъ дѣлъ судьи получаютъ или четверть, или половину противъ истцева иска; мы заключаемъ, что въ этомъ увеличенномъ противнѣ заключалась продажа въ прежнемъ смыслѣ, т. е. не пошлинномъ, но въ значеніи наказанія, штрафа. Первый Судебникъ,хотя и назначаетъ судьямъ въ мѣстностяхъ, не имѣющихъ уставныхъ грамотъ, общую пошлину съ виноватаго (безъ различенія исковъ по заїмамъ, бою и грабежу), но только судьямъ въ городахъ и волостяхъ. Въ отношеніи къ боярскому суду дѣлается различіе, и противень противъ истцева иска назначается только съ убитаго въ дѣлѣ по заїму, бою и грабежу. Что здѣсь именно свойство дѣла, о которомъ производится судъ,опредѣляетъ величину противня, это видно также изъ того, что собственно полевая пошлина, идущая въ пользу Окольничаго и Недѣльщика, остается неизмѣнною, какъ въ томъ случаѣ, если кто убитъ въ дѣлѣ о боѣ, грабежѣ и заїмѣ, такъ и въ томъ, когда судилось дѣло о пожегѣ, разбоѣ и татьбѣ (все различіе заключается въ томъ, что въ послѣднемъ случаѣ берется еще доспѣхъ убитаго). Между тѣмъ Бояринъ и Діакъ получаютъ въ первомъ случаѣ полный противень, а во второмъ неопредѣленную продажу. Въ подтвержденіе приведемъ постановленія 2-го

отступаютъ отъ господствующаго порядка. Напр. грамота,данная Царемъ Иваномъ Васильевичемъ Двинанамъ (Р. Дост. Т. II.) назначаетъ еще полную продажу за разбой и пожегъ, но при этомъ за бой, грабежъ и татьбу назначаетъ продажу вполы истцева, а общій доходъ отъ суда въ четверть. Замѣчательно, что татьба еще не отдѣлена отъ боя и грабежа.

Судебника, въ которомъ дѣлается уже различіе между дѣлами по займамъ и дѣлами по бою и грабежу, и послѣднія облагаются отдѣльной, независимой отъ дохода Судей пеней. Пеня эта еще неопредѣленная — «а въ пенѣ, что Государь укажетъ».

Вторый Судебникъ назначаетъ въ доходъ отъ суда Боярину, Казначею и Дворецкому по 11 ден. съ рубля, Діаку по 7, а Подъячему по 2 деньги. Этотъ доходъ Судьи получаютъ въ одинакомъ размѣрѣ, помирятся ли истцы, *не стоявъ у поля*, или только *у поля ставъ, помирятся*. За тѣмъ Судебникъ опредѣляетъ собственно полевыя пошлины, которыя взимаются въ томъ только случаѣ, когда истцы у поля стояли, или же на самомъ дѣлѣ бились, и которыя идутъ въ пользу Окольничаго, Дьяка, Недѣльщика и Подъячего. Если бились въ заемномъ дѣлѣ, грабежѣ и бою, то полевая пошлина менѣе, нежели въ томъ случаѣ, когда бились въ разбоѣ, татьбѣ, пожегѣ и душегубствѣ: но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ не упоминается особо объ доходѣ Боярина, Казначея и Дворецкаго. Надобно полагать, что ихъ доходъ оставался неизмѣннымъ въ значеніи только вознагражденія за судъ: продажа же, карательная часть этого дохода, по 1-ому Судебнику еще слитая съ общимъ доходомъ отъ суда, уже получила самостоятельность. Ибо статья 25-я говоритъ: если отвѣтчикъ признается въ бою, «то его въ томъ обвинити и безчестіе на немъ взяти, *а въ пенѣ посмотря по человѣку, что Государь укажетъ*». Также и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ повинится въ грабежѣ, а въ бою запрется, за грабежъ взыскивается пеня по усмотрѣнію Государя. Если же бьются въ разбоѣ и пр. то прежнія неопредѣленныя «казнь и продажа» (здѣсь разумѣются случаи, когда дѣло касается не лихаго человѣка) замѣняются неопредѣленнымъ же взысканіемъ, но уже по Государеву усмотрѣнію: (ст 12) убитый отдается на пору-

ки — «какъ его Государь попытаетъ, ино поставити его передъ государемъ; а не будетъ по немъ поруки, ино вкинути его въ тюрьму, пока порука по немъ будетъ».

Доходъ отъ суда въ волостяхъ и городахъ по 2-ому Судебнику тотъ же, что и отъ боярскаго суда: именно по гривнѣ съ рубля — Намѣстнику и Волостелю съ ихъ Тіунами. Здѣсь мы находимъ подтвержденіе сказанному нами выше о боярскомъ доходѣ въ случаѣ окончанія дѣла поединкомъ. Въ городахъ и волостяхъ полевая пошлина идетъ въ пользу судей и опредѣляется независимо отъ дохода собственно судебнаго особою суммою, измѣняющеюся только по тому, былъ ли поединокъ, или истцы помирились у поля. Въ первомъ случаѣ она составляютъ 18 алтынъ, во второмъ полтора рубля. Случаи поединка въ бою, грабежѣ и займѣ особо не опредѣляется, а назначается вообще полевая пошлина въ случаѣ окончанія дѣла полемъ. Если же искъ былъ въ разбоѣ и пр. то по прежнему назначается неопредѣленная казнь и продажа. Если убьютъ ищею, то съ него берется, сверхъ полевой пошлины, четвертная съ ископаго рубля.

Въ этомъ постепенномъ ограниченіи неизмѣнныхъ денежныхъ взысканій и замѣнѣ ихъ сперва взысканіями, сообразными цѣнѣ иска, а потомъ продажами по усмотрѣнію судьи и пенями по опредѣленію Государя, видно стремленіе законодательства привести взысканіе въ соотношеніе съ особенностями наказываемаго дѣянія, и въ то же время безсиліе его опредѣлить это соотношеніе общими, на анализѣ преступной воли основанными правилами. Въ этомъ стремленіи законодательство должно было прежде всего обратить вниманіе на то свойство преступленія, по которому оно, будучи сознательнымъ нарушеніемъ права, пріобрѣтаетъ значеніе *опаснаго дѣянія*. Эта опасность преступнаго дѣя-

нія для правомѣрнаго состоянія общества преимущественно выясняетъ необходимость непосредственности отношенія государственной власти къ преступленію, и независимости ея противодѣйствія отъ частныхъ интересовъ Непосредственное государственное воздѣйствіе первоначально и имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ качество опасности въ преступленіи наиболѣе обнаруживается: именно въ которыхъ преступленіе, нѣсколько разъ повторенное, является результатомъ, такъ сказать, постоянной злой воли преступника. Зависимость наказанія отъ иска обиженнаго лица и вмѣстѣ съ тѣмъ его неопредѣленность прекращаются первоначально въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ преступленіе или прямо нарушаетъ общественный интересъ, или вслѣдствіе своего повторенія, особенно ясно обнаруживаетъ опасность виновнаго для общественнаго спокойствія. Такимъ образомъ простая татьба, наказываемая въ первый разъ только продажей противъ полничнаго (въ Дв. гр), совершенная въ третій разъ влечетъ за собой смертную казнь, также какъ кромная (въ Псковск. Грамотѣ). Первый Судебникъ идетъ въ этомъ отношеніи далѣе и назначаетъ смертную казнь за татьбу съ полничнымъ, совершенную вторично. Безъ сомнѣнія, въ этихъ опредѣленіяхъ можно видѣть и новый успѣхъ въ развитіи понятія вмѣненія, ибо усиленіе наказанія въ случаѣ повторенія заключаетъ въ себѣ признаніе преимущественной важности субъективной стороны преступленія. Но должно замѣтить, что этотъ успѣхъ еще не вполнѣ обеспеченъ. Въ строгости наказанія повторенной татьбы нестолько видно желаніе привести наказаніе въ соотвѣтствіе съ выразившейся именно въ данномъ случаѣ степенью злаго умысла или виновности воли, сколько желаніе *обеспечить безопасность* общества — лихихъ вывести. Это особенно замѣтно въ Судебникахъ. Они

усиливаютъ строгость наказанія подъ вліяніемъ понятія опасности, основаннаго также на признаніи постоянной злой воли въ обвиняемомъ; но такъ какъ это признаніе предшествуетъ сужденію о дѣяніи, составляющемъ непосредственно предметъ обвиненія, то оно, препятствуя изслѣдованію особенностей этого именно дѣянія, ослабляетъ и вліяніе ихъ на назначаемое наказаніе. Понятіе опасности, прилагаемое къ лицу преступника, обусловливаетъ для него въ большей части случаевъ само по себѣ крайнюю степень наказанія, и производитъ въ Судебникахъ двойственность суда — иначе судятся простыя преступленія, иначе преступленія, совершаемыя вѣдомыми лихими людьми.

Такимъ образомъ понятіе о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ, составляя важный успѣхъ въ пониманіи отношенія государственной власти къ преступленію, составляетъ въ отношеніи къ развитію понятія вмѣненія успѣхъ только условный: именно въ той мѣрѣ, въ какой въ установленіи этого понятія участвуетъ представленіе о повтореніи преступленій. По скольку же признаніе человѣка лихимъ само по себѣ обусловливаетъ наказаніе, опредѣляемое интересомъ общественной безопасности, и слѣдовательно устраняетъ соотвѣтственность его съ особливымъ актомъ, въ данномъ случаѣ подлежащимъ суду, постольку оно задерживаетъ уясненіе истинныхъ началъ вмѣненія. Въ первомъ Судебникѣ усиленіе наказанія вѣдомыхъ лихихъ людей стоитъ еще довольно близко къ понятію усиленія наказанія вслѣдствіе повторенія преступленій. По крайней мѣрѣ въ немъ не говорится собственно о наказаніи, независимомъ отъ преступленія, которое судится, и обусловленномъ только обличеніемъ. Такимъ образомъ интересъ собственно юридическій еще не уступаетъ вполнѣ мѣста интересу безопасности. Въ отношеніи къ татьбѣ обличеніе ведетъ къ тому

же послѣдствію (если тать приведенъ съ поличнымъ), какъ повтореніе, т. е., къ смертной казни (впрочемъ и здѣсь уже въ случаѣ облихованія, при обвиненіи въ татьбѣ безъ поличнаго, предписывается взять исцеву гибель *безъ суда*). Смертную казнь назначаетъ Судебникъ, сверхъ того, за душегубство, разбой, ябедничество, а также зажигальнику и подметчику — если виноватый будетъ вѣдомый лихой человѣкъ: но онъ не говоритъ ничего о томъ, чему подвергается подсудимый, если при облихованіи по обвиненію въ этихъ преступленіяхъ онъ въ нихъ именно не будетъ уличенъ.

Во второмъ Судебникѣ важность облихованія значительно усилилась: оно отстранило сужденіе объ отдѣльномъ преступленіи, въ которомъ подсудимый собственно обвиняется, на второй планъ. Здѣсь облихованіе имѣетъ уже почти значеніе самостоятельнаго приговора, независимо отъ большей строгости процесса, которой оно подвергаетъ подсудимаго въ отношеніи къ отдѣльному преступленію—непосредственному предмету суда Если приведутъ кого съ поличнымъ, и онъ будетъ облихованъ, то подвергается крайнему средству испытанія виновности—пыткѣ: въ томъ случаѣ, когда не сознается — пожизненному тюремному заключенію. Въ отношеніи къ другимъ преступленіямъ повторяются статьи перваго Судебника; но на основаніи того, что сказано о татяхъ, надлежитъ разумѣть, что въ случаѣ несознанія въ нихъ, обвиняемый тоже подвергается, если онъ облихованъ, тюрьмѣ на смерть[1]).

[1]) Устав. грам. Подклет. сель Переясл. Уѣзда, (1556 года) велитъ сыскивать всѣми крестьянами по дѣламъ о боѣ и грабежѣ. Если въ сыску 50 или 100 человѣкъ покажутъ не въ пользу подсудимаго, а другіе *лиха не покажутъ*, подсудимый сажается въ тюрьму до указа; между тѣмъ, если облихованіе не

Съ особенной силой выступаетъ облихованіе въ значеніи самостоятельнаго приговора въ экстраординарномъ губномъ процессѣ, въ которомъ понятіе о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ достигаетъ крайняго своего развитія, и значеніе преступленія какъ особливаго, самостоятельнаго акта почти совершенно исчезаетъ. По Царскому Наказу Бѣлозерскимъ Губнымъ Стар. и Цѣлов. лихованный обыскъ составляетъ почти совершенный судебный приговоръ, передъ которымъ теряетъ значеніе даже пытка. Пыткѣ облихованный подвергается преимущественно дятого, чтобы *имъ разыскать* о другихъ разбойникахъ — ибо результатъ ея не измѣняетъ его участи. Если разбойникъ съ пытки оговоритъ кого, то оговоренный подвергается обыску, если будетъ облихованъ—пыткѣ. Если сознается, то наказывается смертью; если *не повинится* съ пытки, подвергается той же казни: «и тѣхъ по обыску казнити смертью». Если истецъ ищетъ разбоя на человѣкѣ, на котораго языки не говорятъ, и опричь поля, улики не учинитъ, то объ обвиненномъ должно обыскивать: назовутъ его лихимъ человѣкомъ, а лиха именно не скажутъ, пытать *по обыску*. Если съ пытки не повинится, а въ обыску разбоя *именно* не скажутъ, — посадить по обыску въ тюрьму на смерть. Если же не повинятся, а въ обыску скажутъ именно разбой—казнить смертью. Если языки кого оговорятъ, а въ обыску часть людей одобритъ, а часть скажетъ лихо, и если лиховавшихъ будетъ 15-тью или 20-тью человѣками больше, то вкинуть въ тюрьму на смерть, хотя бы онъ и не повинился съ пытки.

Обратно, если языкъ кого оговоритъ съ пытки, а въ обыску назовутъ его добрымъ человѣкомъ, то онъ от

имѣетъ мѣста (не кѣмъ сыскать), то дѣло вершится собственно по суду — цѣлованіемъ, и если ищея поцѣлуетъ, виноватый отдается только на поруки въ томъ, что ему жить не воровать-

дается на чистыя поруки за обыскныхъ людей. Если даже языки говорили съ двухъ пытокъ, то въ случаѣ благопріятнаго обыска оговоренный все таки отдается на поруки, а по языку берется только на немъ выть въ истцевы иски. Между тѣмъ показаніе языка съ пытки имѣло вообще такую важность, что оговоренный, если на обыскѣ скажутъ, что незнаютъ его, подвергался пыткѣ, и заключался (по языку) въ тюрьму на смерть, хотя бы и не сознался съ пытки. По выпискѣ изъ Стат. о Разб. и Тат. дѣлахъ, 1606 года, приведенные въ татьбѣ или разбоѣ по поличному, язычнымъ молкамъ и лихованнымъ обыскамъ, хотя бы и повинился до пытки, *пытаются* въ другихъ татьбахъ и разбояхъ.

Только въ концѣ XVI-аго и въ началѣ XVII-аго вѣка, когда губный сыскъ сталъ приближаться къ понятію уголовнаго процесса въ противоположность суду или процессу гражданскому, а обыскъ къ значенію доказательства, являются признаки стремленія привести наказаніе въ соотвѣтствіе съ особенностями отдѣльныхъ преступленій, въ которыхъ подсудимые обвиняются. По Боярскому Приговору, данному въ Разбойный Приказъ при Царѣ Ѳеодорѣ Іоанновичѣ, облихованные, но не повинившіеся съ пытки, должны быть сажаемы въ тюрьму на смерть (а не, казнимы смертью по одному обыску). При Борисѣ Ѳеодоровичѣ Годуновѣ смертная казнь назначается только тѣмъ разбойникамъ, которые повинятся, что были на разбоѣ, при которомъ произошло убійство или дворовый и хлѣбный пожегъ; и безъ этого стеченія преступленій тѣмъ, которые повинятся въ 3-хъ разбояхъ. За участіе въ одномъ разбоѣ безъ убійства и пожега они заключаются въ тюрьму до указу—слѣдовательно до неопредѣленнаго наказанія, которое по крайней мѣрѣ *можетъ* сообразоваться съ особенностями ихъ преступленій (Акты Археогр. Экси. Т. II. № 225. Вы-

писка изъ пост. о Разбойныхъ и Татиныхъ дѣлахъ. Послѣ 1606 г.

Изъ сказаннаго видно, что памятники періода Судебниковъ до конца XVI вѣка не представляютъ положительныхъ указаній, на основаніи которыхъ можно бы было опредѣлить съ точностью состояніе вмѣненія въ эту эпоху; но въ то же время они представляютъ доказательства успѣха въ развитіи понятій о преступленіи и наказаніи, который долженъ былъ привести къ возможности установленія общихъ правилъ, опредѣляющихъ соотвѣтственность наказанія съ субъективной стороной преступленія. Сознаніе необходимости этой соотвѣтственности видно въ постоянномъ возрастаніи неопредѣленныхъ наказаній. Судьи, отъ усмотрѣнія которыхъ зависѣло назначеніе наказанія, имѣли возможность руководиться постановленіями доступныхъ имъ, болѣе совершенныхъ законодательствъ; и такимъ образомъ практически приготовлять возможность тѣхъ заимствованій изъ Градскихъ Законовъ (издавна извѣстныхъ по выпискамъ въ Кормчихъ, и по всей вѣроятности, издавна примѣнявшихся на судѣ духовныхъ властей) и изъ Литовскаго Статута, которыми такъ богато Уложеніе [1]).

Но нетолько въ расширеніи права судей на опредѣленіе наказанія видно стремленіе законодательства сообщить бо́льшее значеніе внутренней сторонѣ преступленія. Въ установленіи понятія о вѣдомыхъ лихихъ лю-

[1]) Замѣтимъ, что уже первый Судебникъ повелѣваетъ Намѣстникамъ и Волостелямъ, не имѣющимъ права на боярскій судъ, «безъ доклада..... татя и душегубца не пустити, и всякаго лихаго человѣка безъ доклада не продати, ни казнити, ни отпустити». Слѣдовательно судъ по большей части дѣлъ уголовныхъ въ окончательной инстанціи принадлежалъ лицамъ, которыя (по крайней мѣрѣ) могли быть проводниками лучшаго пониманія права.

дяхъ и въ болѣе строгомъ наказаніи, совершаемыхъ ими преступленій, нельзя, какъ уже было замѣчено, не видѣть сообщенія особаго значенія, при сужденіи о преступленіи, *понятію* злоумышленности: хотя строгость эта и является здѣсь не столько послѣдствіемъ анализа субъективной стороны отдѣльнаго преступленія, сколько разультатомъ предварительнаго, общаго признанія за подсудимымъ злой воли — облихованія самаго подсудимаго *лица*. Въ особенности съ того времени, какъ губный сыскъ сталъ утрачивать свое первоначальное, исключительное значеніе и приближаться къ понятію уголовнаго процесса, начинаютъ встрѣчаться постановленія, въ которыхъ болѣе опредѣленнымъ образомъ высказывается признаніе значенія субъективной стороны въ преступленіи. Такъ Уставная книга Разб. Прик. 1631 г. положительно различаетъ уже убійство умышленное отъ неумышленнаго (собственно непредумышленнаго — «чинятся убивства смертныя въ дракахъ, или пьянымъ дѣломъ»), за которое назначается, если убійца боярскій человѣкъ или крестьянинъ, наказаніе кнутомъ; если же сынъ боярскій или боярскій, дворянскій, приказныхъ людей или дѣтей боярскихъ приказчикъ, то заключеніе въ тюрьму до государева указу. [1]) Въ губныхъ наказахъ встрѣчается уже опредѣленіе участія, ибо наказанію подвергаются нетолько производившіе собственно разбой, но и помогавшіе имъ, виновные въ подводѣ, понаровкѣ, тѣ, къ кому разбойники

1 Должно также указать и на болѣе точное опредѣленіе случаевъ невзысканія поголовныхъ денегъ за убитую голову съ владѣльца земли, на которой она будетъ найдена, встрѣчающееся во всѣхъ уставныхъ грамотахъ. Мы не говорили о немъ особо, потому что оно содержитъ только исчисленіе, случаевъ, въ которыхъ *убійства* собственно не было ни въ какой степени. По этому нельзя въ этихъ опредѣленіяхъ видѣть различенія *случая* въ противоположность намѣренію. Обл-

пріѣзжаютъ, и кому продаютъ разбойную рухлядь за разбойное. Понятно впрочемъ, что истинное различеніе видовъ участія могло наступить только съ того времени, когда обыскъ пересталъ быть самостоятельнымъ приговоромъ. Въ Уст. Кн. Разб. Приказа станъ, пріѣздъ и понаровка наказываются еще одинаково съ самимъ разбоемъ, купля и пріемъ на сохраненіе разбойной рухляди — если происходило *завѣдомо* — подвергаетъ виновнаго обязанности искать по себѣ порукъ въ добромъ поведеніи или тюремному заключенію, когда ими порукъ не будетъ найдено, и во всякомъ случаѣ денежному взысканію, именно взысканію вытей въ истцевы иски.

Указаній на самостоятельное значеніе понятія покушенія въ періодъ Судебниковъ мы не встрѣчаемъ, и это можетъ быть объясняемо господствовавшимъ тогда порядкомъ преслѣдованія преступленій. Въ томъ случаѣ, когда преступленіе преслѣдовалось исковымъ порядкомъ, нанесенный покушеніемъ вредъ долженъ былъ, въ большей части случаевъ, обсуживаться какъ самостоятельное нарушеніе. При томъ, какъ мы уже видѣли, неопредѣленность наказанія не дозволяетъ намъ болѣе точнаго изслѣдованія соотвѣтствія его съ преступленіемъ. Когда преступленіе было произведено вѣдомымъ лихимъ человѣкомъ, или когда оно преслѣдовалось губнымъ сыскомъ, обличованіе *лица*, вызывая противъ него мѣры, обусловленныя его опасностію для общества, навлекало на него, въ большей части случаевъ, крайнее

занность платить поголовныя деньги обземлетъ собою, по этимъ опредѣленіямъ, всякое убійство, даже *случайное*. Иначе и не могло быть при неизвѣстности убійцы; ибо въ отношеніи къ общинѣ, случайнымъ, безотвѣтственнымъ дѣломъ могло быть только или самоубійство, или внѣшними силами, безъ всякаго человѣческаго, хотя бы только физическаго участія, причиненная кому смерть.

наказаніе, а вмѣстѣ съ этимъ значеніе отдѣльныхъ его преступныхъ актовъ почти вовсе утрачивалось.

Въ заключеніе нашего обозрѣнія замѣтимъ, что несмотря на скудость положительныхъ указаній на состояніе вмѣненія въ періодъ Судебниковъ, важность этого періода въ исторіи вмѣненія несомнѣнна — имъ была приготовлена возможность болѣе точныхъ опредѣленій внутренней стороны преступленія, которыя встрѣчаемъ въ Уложеніи.

О ВМѢНЕНІИ ПО УЛОЖЕНІЮ.

Разсматривая вмѣненіе въ исторіи права вообще, мы видѣли, что понятіе преступленія достигаетъ полнаго своего раскрытія только при государственной формѣ общежитія. Въ періодъ Уложенія государство не только установилось въ извѣстной формѣ, но это установленіе уже сознается и опредѣляется. Въ основаніи Уложенія лежитъ сознаніе полной самостоятельности государства, высказанное въ извѣстной формулѣ: «чтобы вездѣ было его, Великаго Государя, Государство.» Этимъ сознаніемъ обусловливается болѣе ясное пониманіе какъ сущности преступленія, такъ и отношенія къ нему государственной власти — представительницы общности права. Уложеніе, признавая необходимость непосредственнаго государственнаго противодѣйствія преступленію, идетъ далѣе предшествовавшаго ему законодательства. Оно видитъ въ государствѣ представителя общности права и съ большею ясностью отдѣляетъ наказаніе, какъ послѣдствіе заключающагося въ преступленіи существеннаго отрицанія права, отъ тѣхъ

послѣдствіи, которыя преступленіе влечетъ за собою въ качествѣ нарушенія права въ его отдѣльномъ, обособленномъ бытіи. Съ одной стороны оно ограничиваетъ удовлетвореніе представителя особаго права значеніемъ вознагражденія причиненныхъ преступленіемъ убытковъ; а съ другой признаетъ необходимое и исключительное право государства на противодѣйствіе преступленію Должно замѣтить однако, что Уложеніе, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, продолжаетъ расширять значеніе частнаго удовлетворенія, сообщая ему по прежнему характеръ пени, и приводя его въ соотвѣтствіе не съ однимъ только дѣйствительнымъ, матерьяльнымъ вредомъ, причиненнымъ преступленіемъ. Такимъ образомъ за личныя обиды оно продолжаетъ назначать такъ называемое безчестіе, и только въ случаѣ обиды, нанесенной высшимъ, свѣтскимъ и духовнымъ сановникамъ, замѣняетъ его собственно наказаніемъ [1]). Сверхъ того, плата за безчестіе сопровождаетъ вообще всѣ личныя нарушенія, независимо отъ особой платы за увѣчье. Уложеніе нерѣдко назначаетъ наказаніе, состоящее въ удвоенномъ и утроенномъ вознагражденіи обиженнаго: такъ за несправедливое, по посуламъ или по недружбѣ, судебное рѣшеніе взыскиваются съ Судей истцевы убытки втрое, сверхъ личнаго наказанія, которому они подвергаются. Недѣльщикъ и понятые получаютъ за побои, нанесенные

[1]) Что *безчестіе* это не имѣетъ собственно гражданскаго характера, но есть остатокъ прежнихъ удовлетвореній, выкуповъ, въ томъ ихъ значеніи, по которому они соотвѣтствовали именно *преступности* нарушенія — это видно какъ изъ того, что въ случаѣ несловесной только обиды къ безчестію привходитъ особая плата за «увѣчье», такъ и изъ того, что по Уложенію безчестіе замѣняется или выдачей головой (Гл. X. ст. 28), или добиваніемъ челомъ (ст. 84), или наконецъ наказаніемъ кнутомъ, батогами и тюремнымъ заключеніемъ.

имъ при представленіи кого либо на судъ, убытки, безчестіе и увѣчье вдвое. (Гл. X: ст. 142). Если кто передъ судьей ударитъ рукой своего истца, то наказывается, сверхъ тюремнаго заключенія, взысканіемъ двойнаго безчестія. Наконецъ, хотя Уложеніе не говоритъ о вознагражденіи за убитую голову, но должно думать, что оно еще продолжалось. Въ Устав. книгѣ Разб. Приказа (1631 года) за убитую крестьянскую голову полагается 4 рубля и требуется разрѣшенія, сколько должно полагать за головы дворянъ и дѣтей боярскихъ. Взысканіе же съ убійцы кабальныхъ долговъ убитаго продолжается и въ Уложеніи. Впрочемъ эти вознагражденія сопровождаютъ только въ Уложеніи наказанія въ собственномъ смыслѣ и имѣютъ уже второстепенное значеніе. Относительно признанія независимости преслѣдованія преступленій государственною властью Уложеніе продолжаетъ начатое еще въ періодъ Судебниковъ. Мы уже видѣли, какимъ образомъ оно было обусловлено понятіемъ опасности преступленія и установлено первоначально относительно вѣдомыхъ лихихъ людей. Съ установленіемъ губнаго сыска преслѣдованіе вѣдомыхъ лихихъ людей производилось уже непосредственно отъ имени государства, а съ утратой этимъ сыскомъ исключительнаго характера, непосредственное преслѣдованіе распространилось, сверхъ разбоя, сперва на татьбу, впослѣдствіи и на душегубство. Въ дополнительной къ Судебнику статьѣ 1624 года находится указаніе на книгу Разб. Приказа 7014 (1556 г.), въ которой уже предписывается сыскивать о вѣдомыхъ татяхъ и разбойникахъ независимо отъ частныхъ мировыхъ, и самыя мировыя запрещаются Въ книгѣ, писанной въ Разрядѣ въ 7125 году, уже назначается пеня за подобныя мировыя. Запрещеніе это повторяется и въ Уложеніи. Съ признаніемъ за преслѣдованіемъ преступленій инте-

реса государственнаго соединяется окончательное прекращеніе всякаго самоуправства. Уложенію въ этомъ прекращеніи предшествовали постановленія прежнихъ законодательныхъ памятниковъ, и оно имѣло уже возможность перейти отъ запрещенія самоуправства къ установленію правильнаго понятія о законной оборонѣ и опредѣленію условій, при которыхъ дѣйствіе, совершенное вслѣдствіе законной обороны, теряетъ преступный характера. Сюда относятся статьи Уложенія (гл. 10, ст. 200) объ убійствѣ въ случаѣ защиты себя и своего жилища отъ чьего либо нападенія; (ст. 105) о безнаказанности того, кто на судѣ ударитъ или убьетъ своего противника, если онъ это сдѣлалъ, обороняя себя отъ его нападенія. Въ случаѣ иска о боѣ, обвиняемый, доказавшій, что бой начался отъ истца, и что онъ самъ только защищался, освобождается отъ взысканія. Статья 21 гл. 22 распространяетъ понятіе законной обороны на тотъ случай, когда убійство совершено людьми, состоящими въ чьей либо службѣ, при оборонѣ ими своего господина. Обязанность доказывать законность обороны возлагается не на нихъ: для признанія ихъ невинности достаточно того, что господинъ ихъ дѣйствительно находился въ опасности. Наконецъ статьи 88 и 89, гл. XXI. признаютъ безнаказанность убійства татя только въ томъ случаѣ, когда оно было совершено во время преслѣдованія его, и притомъ только тогда если тать силою сопротивлялся задержанію. Условіемъ признанія состоянія законной обороны Уложеніе полагаетъ незаконность нападенія. Это видно изъ того, что тать, рапившій или убившій тѣхъ, кто его преслѣдуетъ, подвергается усиленному наказанію — именно смертной казни, даже за нанесеніе только ранъ. Доказательство состоянія законной обороны заключаются по Уложенію въ немедленной явкѣ окольнымъ людямъ. Сверхъ того уби-

тые (раненые или убитые тати вмѣстѣ съ поличнымъ) должны быть немедленно предъявлены судьямъ, которые сыскиваютъ о томъ, дѣйствительно ли состояніе законной обороны имѣло мѣсто [1]). Должно однако замѣтить, что Уложеніе ограничивается только опредѣленіями отдѣльныхъ случаевъ состоянія законной обороны и не представляетъ опредѣленія общаго ея понятія.

Государство, въ періодъ Уложенія, объемлетъ уже собою всѣ общественные организмы, и потому, въ сферѣ права, имѣетъ уже возможность стать къ индивидуумамъ въ непосредственное отношеніе. Такимъ образомъ мы уже не встрѣчаемъ въ немъ распространенія отвѣтственности за преступленія на лица, состоящія въ кровномъ единеніи съ преступникомъ. Отвѣтственность ближайшихъ къ преступнику членовъ семьи признается только какъ слѣдствіе ихъ участія въ его преступленіи. Эту личность отвѣтственности Уложеніе распространяетъ даже на государственныя преступленія, въ отношеніи къ которымъ долѣе всего удерживалось понятіе общей семейной отвѣтственности. Для признанія участія членовъ семьи въ этихъ преступленіяхъ Уложеніе требуетъ только того, чтобы они вѣдали о намѣреніи преступника. (Должно замѣтить, что въ отношеніи къ этимъ преступленіямъ тоже самое условіе считается до-

[1]) Постановленіямъ Уложенія предшествовало постановленіе одной изъ дополнительныхъ статей къ Судебнику (Арх. Калачева. Кн. 2), въ которой опредѣляется случай безнаказанности убійства, совершеннаго въ состояніи необходимой обороны—именно, если кто на кого въ городѣ засѣлъ на подсадѣ, и тотъ остережется и его самаго убьетъ». Для признанія безнаказанности такого убійства требуется заявленіе происшедшаго воеводѣ по государеву крестному цѣлованію, и доказательства, что убійца прежде съ убитымъ «въ поборонкѣ не былъ».

статочнымъ для признанія участія и лицъ, совершенно посторонних преступнику). Оно велитъ наказывать смертью жену и дѣтей измѣнника, если они «про ту его измѣну вѣдали» Гл II, ст. 6. Статья 7-я освобождаетъ ихъ отъ *всякаго наказанія*, если сыщется до пряма, что объ измѣнѣ они не знали. Наконецъ 8 ст. уничтожаетъ конфискацію имущества дѣтей измѣнника, жившихъ съ нимъ въ раздѣлѣ, если они не вѣдали объ его измѣнѣ, а 10-я не велитъ отнимать *помѣстья*, вотчины и животовъ и тогда, когда они имѣли ихъ вообще съ измѣнникомъ, но не знали объ его измѣнѣ. Должно, впрочемъ, замѣтить, что значительная степень независимости, которую Уложеніе еще признаетъ за семейной властью, не остается безъ вліянія на отношеніе государства къ преступленіямъ, совершаемымъ лицами, облеченными этою властью въ предѣлахъ ея дѣйствія. Преступленія эти не влекутъ за собою полной юридической отвѣтственности. Такимъ образомъ, хотя въ Уложеніи мы и встрѣчаемъ въ первый разъ государственное наказаніе родителей за убійство ими своихъ дѣтей, но въ тоже время видимъ, что оно продолжаетъ въ этомъ преступленіи признавать преимущественно значеніе грѣха. Виновный подвергается только заключенію въ башнѣ на годъ и шесть недѣль, и послѣ того долженъ «приходити къ соборной церкви и постъ держати, и грѣхъ свой объявляти передъ всѣми людьми.» Вмѣстѣ съ тѣмъ Уложеніе недопускаетъ участія государства въ опредѣленіи осуществленія этой власти и наказываетъ торговою нещадною казнью жалобу, поданную дѣтьми на родителей. Но въ томъ случаѣ, когда «которая жена учнетъ жити блудно и скверно, въ блудѣ приживетъ съ кѣмъ дѣтей, и тѣхъ дѣтей сама, или иной кто по ея велѣнію погубятъ... и такихъ беззаконныхъ женъ, и кто по ея велѣнію дѣтей ее погубитъ, казнить смертью безо всякія пощады.» (Гл. (XXII. ст. 26). Здѣсь назначается обыкновенное наказаніе

за смертоубійство; ибо условіями совершенія такого убійства понятіе о законной родительской власти разрушается. Уложеніе не опредѣляетъ случая убійства жены мужемъ. На основаніи этого умолчанія можно полагать, что общее наказаніе за смертоубійство распространялось и на этотъ случай; но возможно, что наказаніе было неопредѣленное и даже,на основаніи одного позднѣйшаго примѣра, слабѣйшее [1]).

Съ другой стороны на опредѣленіе преступности дѣяній и юридической за нихъ отвѣтственности передъ государствомъ имѣетъ, въ Уложеніи, вліяніе несвободное состояніе лица. Хотя личная несвобода по Уложенію не влечетъ за собою полной потери правоспособности; но такъ какъ между несвободными людьми и государствомъ стоитъ частная власть, которой они подчинены, то въ отношеніяхъ, возникающихъ между ними и государствомъ по поводу преступленій, неизбѣжны уклоненія отъ общей нормы. Съ одной стороны преступленія, совершаемыя надъ такими лицами, тѣми, отъ которыхъ они зависятъ, не влекутъ за собой полной юридической отвѣтственности; а съ другой, отвѣтственность распространяется въ нѣкоторыхъ случаяхъ на господъ за преступленія ихъ людей, и обратно, на людей и даже крестьянъ за дѣйствія ихъ господъ — и притомъ независимо отъ понятія участія, только какъ слѣдствіе особыхъ отношеній, возникающихъ изъ личной зависимости. Должно однако замѣтить, что это распространеніе, въ особенности послѣднее, не имѣетъ собственно уголовнаго значенія.

[1]) Ак. Ист. Т. IV. № 335. Здѣсь назначается за убійство жены наказаніе кнутомъ и отдача на чистыя поруки: замѣтимъ, что это самое наказаніе назначалось вообще въ случаѣ не предумышленнаго убійства (Уст. Кн Разб.-Прик, 1631 г.)

Общаго опредѣленія отвѣтственности за преступленія, совершаемыя надъ лицами несвободными, тѣми, кому они принадлежатъ, въ Уложеніи не встрѣчаемъ: но можемъ думать, что они по крайней мѣрѣ не всегда влекли за собою обыкновенное наказаніе. Это видно изъ того, что хотя и предписывается (гл X. ст. 266) при выдачѣ головой до искупа (служилыхъ людей низшихъ степеней) брать по тѣхъ, кому они выдаются, особыя поруки въ томъ, что имъ выданныхъ людей не убить и не изувѣчить; но тѣмъ не менѣе въ томъ случаѣ, когда сыщется до прама (по жалобѣ), что кто либо выданнаго ему человѣка убилъ до смерти, назначается неопредѣленное наказаніе — что Государь укажетъ (статья 268). Эта неопредѣленность зависитъ, очевидно, отъ власти, подъ которую выданные люди поступаютъ, и вслѣдствіе которой степень виновности убійства требуетъ особаго опредѣленія. (Между тѣмъ, по свидѣтельству Кошихина, даже увѣчье выданныхъ головой людей подвергалось обыкновенному наказанію: можно полагать, что Кошихинъ разумѣетъ тѣ случаи, въ которыхъ увѣчье было дѣломъ вполнѣ злоумышленнымъ, и въ которыхъ неопредѣленное наказаніе Уложенія могло быть на самомъ дѣлѣ наказаніемъ обыкновеннымъ.) Хотя несвобода выдаваемыхъ головой людей была условная и неполная, но можно думать, что преступленія, совершаемыя надъ полными холопами разсматривались на томъ же основаніи, по крайней мѣрѣ въ принципѣ: осуществленіе же этого на практикѣ, безъ сомнѣнія, было дѣломъ весьма затруднительнымъ. Укажемъ на слѣдующія постановленія, которыя частью сюда относятся. Статья 79-я гл. 22-й назначаетъ наказаніе за самовольную расправу съ разбойниками — если она произведена помѣщикомъ относительно его людей и крестьянъ, то наказывается отнятіемъ помѣстья; если же виноватъ въ ней не помѣст-

ный человѣкъ то онъ подвергается торговой казни. Между тѣмъ крестьяне и чьи либо люди, убившіе разбойниковъ, чтобы избѣжать сыска, наказываются смертью. (Здѣсь, конечно, не имѣется въ виду убійство при защитѣ.)

Уложеніе, повторяя постановленіе Уст. Кн. Разб. Приказа объ убійствѣ въ дракѣ или пьянымъ дѣломъ чьихъ либо крестьянъ или людей, отличаетъ наказаніе, которому подвергаются боярскіе люди или крестьяне, виновные въ такомъ убійствѣ (обыкновенное наказаніе неумышленнаго убійства — наказаніе кнутомъ и отдача на поруки), отъ того, которому подвергаются дѣти боярскіе или ихъ приказчики (въ уставной книгѣ упоминаются еще дворяне, приказные люди и ихъ приказчики). Послѣдніе подвергается только тюремному заключенію до государева указа. Между тѣмъ въ непосредственно за тѣмъ слѣдующей статьѣ говорится опредѣленно: «а кто кого убьетъ съ умышленія, и сыщется про то до пряма, что съ умышленія убилъ, и такова убойца самаго казнить смертью» (статья 72, глава 21) и никакого ограниченія или исключенія изъ этого общаго правила не указывается. Нельзя однако не замѣтить значительной разницы въ наказаніи за убійство изъ желанія избѣгнуть судебнаго сыска) разбойниковъ и воровъ, смотря по тому, произведено ли оно кѣмъ либо надъ своими людьми и крестьянами, или же самими крестьянами. Въ первомъ случаѣ назначается, если виновный помѣстный человѣкъ — только обращеніе помѣстья въ раздачу и взысканіе истцевыхъ исковъ; если же не помѣстный — торговая казнь: во второмъ — казнь смертная. Разница, очевидно, выступающая за предѣлы тѣхъ измѣненій въ наказаніи, которыя допускаются Уложеніемъ по различію въ званіи или *чинѣ* виновныхъ; и основанная именно на томъ, что убитые въ первомъ случаѣ вообще были подвластны виновному. Наконецъ здѣсь слѣдуетъ указать

и на то, что люди, которые приводились въ Приказъ своими помѣщиками какъ воры или разбойники, подвергалися пыткѣ безъ облихованія, поличнаго и язычной молки (ст. 48, гл. XXI). Дальнѣйшія послѣдствія несвободы въ отношеніи къ отвѣтственности за преступленія заключаются въ томъ, что преступленія лицъ, находящихся на службѣ у кого либо (слѣдоват. главнымъ образомъ кабальныхъ и полныхъ холопей), наказываются строже, если совершаются ими надъ тѣми, кому они служатъ. Такимъ образомъ только въ отношеніи къ нимъ назначается опредѣленное наказаніе (отсѣченіе руки) за отдаленное покушеніе на жизнь господина («помыслитъ») и за обнаженіе оружія въ намѣреніи убить его. О томъ, что убійство, совершенное въ защиту господина, невзыскивается во всякомъ случаѣ съ служащаго человѣка, мы уже упоминали: законность состоянія обороны обязывается всегда доказывать самъ господинъ. Наконецъ изъ отношенія личной зависимости истекаетъ двоякое распространеніе отвѣтственности: съ одной стороны послѣдствія преступленій господъ отражаются на ихъ людяхъ и крестьянахъ — за убитаго чьего либо человѣка или крестьянина выдается владѣльцу его, въ видѣ вознагражденія, лучшій крестьянинъ убійцы съ дѣтьми и животомъ. (Мы не упоминаемъ о процессуальныхъ и гражданскихъ послѣдствіяхъ, истекающихъ для несвободныхъ людей изъ взысканій съ ихъ господъ — задержаніи при судѣ крестьянъ или людей истца, который укрывается отъ суда, и взысканіи иска съ крестьянъ того, кто будетъ обвиненъ по суду).

Съ другой стороны, обратно, взысканіе вытей простирается по разбойнымъ и татинымъ дѣламъ на владѣльцевъ обвиненныхъ людей. Гл. 21 ст. 66 говоритъ: «а которые языки говорятъ на чьихъ нибудь людей, и доведется на нихъ взять выти, и за тѣхъ людей класти

выти на тѣхъ людей, кому кто служитъ». То же самое опредѣляется и въ томъ случаѣ, если обвиненные помрутъ до вершенья дѣла (ст. 67). Что здѣсь имѣются въ виду несвободные люди, видно изъ того, что выти не взимаются съ тѣхъ, у кого обвиненные жили только за дворомъ. За побѣгъ чьихъ либо людей со службы взыскивается пеня съ ихъ господъ. Въ заключеніе замѣтимъ, что Уложеніе подвергаетъ несвободныя лица отвѣтственности и въ томъ случаѣ, когда они совершили преступленіе по приказанію или наученію своихъ господъ. Не видно даже, чтобы оно уменьшало наказаніе именно въ слѣдствіе того, что преступникъ повиновался приказанію своего владѣльца. Такимъ образомъ, хотя статья 12 главы 22-й назначаетъ за мучительское наругательство надъ кѣмъ либо одно наказаніе какъ тому, кто самъ его совершитъ, такъ и людямъ его, если они дѣйствовали по его наученію, и слѣдовательно смягчаетъ въ этомъ случаѣ для послѣднихъ наказаніе — такъ какъ за то же самое преступленіе назначается болѣе тяжкое наказаніе (смертная казнь), если оно будетъ совершено несвободными людьми (*и будетъ чей нибудь человекъ*) по собственному побужденію Но это смягченіе независитъ отъ того именно, что въ первомъ случаѣ научавшій имѣлъ надъ исполнителями власть. Ибо меньшее наказаніе назначается нетолько въ случаѣ наученія господиномъ, но вообще, если окажется, что несвободное лице учинило его не по собственному побужденію — не различая, учинило ли оно его «по наученію того кому служитъ, *или по чьему нибудь наученію*».

Мы останавливаемся на тѣхъ постановленіяхъ Уложенія, въ которыхъ государственное противодѣйствіе преступленію опредѣляется степенью усвоенія государствомъ значенія преставителя общности права, и слѣдовательно тѣмъ отношеніемъ, въ которомъ государство соз-

наетъ себя къ преступленію. Проистекающее отсюда различіе въ *наказаніи*, будучи отраженіемъ степени сознанія самостоятельности и независимости права, и слѣдовательно обусловленное пониманіемъ сущности преступленія, должно быть отличаемо отъ тѣхъ модификацій государственнаго возмездія, которыя опредѣляются собственно понятіемъ наказанія—именно понятіемъ о цѣлесообразности наказанія. Сюда относится различіе наказаній, зависящее отъ особенностей внѣшняго состоянія преступника — его общественнаго, имущественнаго положенія и т. д. Это различіе, безъ сомнѣнія важное въ системѣ уголовнаго права, весьма значительно въ Уложеніи и соотвѣтствуетъ тогдашнему государственному и общественному строю Первые слѣды его видимъ въ Правдѣ, въ назначеніи различныхъ по званію убитаго виръ и въ замѣнѣ физическими истязаніями денежныхъ пеней для лицъ рабскаго состоянія Дальнѣйшее его развитіе представляется въ томъ, что пени перестаютъ опредѣляться однообразнымъ количествомъ и сообразуются (тамъ , гдѣ они остаются господствующей формой возмездія) со званіемъ преступника (Нов. Суд. Грам.) или слѣдуютъ за оцѣнкой нанесеннаго вреда (Уст. гр. и Судеб.). Такъ какъ въ тоже время онѣ сопровождаются или замѣняются наказаніями личными, то этимъ самымъ поводы къ усиленію такаго различія умножаются, потому что замѣны , хотя и не приводятся въ опредѣленное отношеніе къ общественному и политическому значенію преступника (какъ напр. въ исторіи Германскаго права, въ которомъ денежное расплачиваніе вмѣстѣ съ правомъ на собственную расправу (Fehderecht сложилось въ привилегію высшаго сословія); но въ извѣстныхъ случаяхъ не могутъ не сообразоваться съ нимъ.

Эти видоизмѣненія важны для насъ только въ той

мѣръ, въ какой они опредѣляются общею цѣлью наказанія въ данное время. Понятіемъ цѣли опредѣляется моментъ самостоятельности наказанія; но такъ какъ самое понятіе наказанія вообще опредѣляется понятіемъ преступленія, то и самая цѣль наказанія зависитъ отъ того, какимъ образомъ государство понимаетъ свое отношеніе къ преступленію, слѣдовательно отъ степени раскрытія въ данное время понятія преступленія. Вслѣдствіе этой зависимости, въ общей цѣли наказанія выражается и общій характеръ уголовнаго права — его *системы* въ данное время. Мы видѣли, что въ предшествовавшемъ Уложенію періодѣ преступленіе вызывало непосредственное противодѣйствіе государства преимущественно въ качествѣ опаснаго дѣянія. Моментъ опасности выступалъ, вслѣдствіе условій общественнаго и государственнаго быта, съ особой силой, и опредѣляемое преимущественно этимъ моментомъ противодѣйствіе государства характеризовалось главнымъ образомъ стремленіемъ лихихъ вывести — стремленіемъ, въ которомъ понятіе опасности является распространеннымъ на самое лице преступника. Мы видѣли уже, что еще до Уложенія напряженность такого противодѣйствія начала умѣряться, и потому самое Уложеніе, хотя и сохраняетъ относительно вѣдомыхъ татей и разбойниковъ прежнія постановленія, уже не руководится при опредѣленіи общаго отношенія государства къ преступленію понятіемъ опасности лица преступника. Тѣмъ не менѣе въ пониманіи преступленія, которое видимъ въ Уложеніи, моментъ его опасности продолжаетъ быть преобладающимъ. Уложеніе обращаетъ преимущественное вниманіе на отношеніе, въ которое преступленіе вступаетъ къ волѣ другихъ лицъ, и съ этимъ отношеніемъ согласуетъ назначаемое имъ наказаніе, которое главнымъ образомъ должно быть примѣромъ для другихъ. Цѣль

эту Уложеніе высказываетъ самымъ опредѣленнымъ образомъ, повторяя почти постоянно при опредѣленіи наказанія: «чтобы другимъ, на то смотря, неповадно было такъ дѣлать, воровать».

При тѣхъ успѣхахъ въ пониманіи отношенія государства къ преступленію, которыя мы замѣчаемъ въ Уложеніи, мы можемъ ожидать отъ него и болѣе опредѣленнаго признанія субъективной его стороны. По мѣрѣ того, какъ уяснялось истинное основаніе непосредственности этого отношенія, заключающееся въ субстанціальности нарушенія права, качество *дѣянія* въ преступленіи должно было получить главное значеніе; ибо только въ этомъ качествѣ субстанціальное нарушеніе мыслимо. Дѣйствительно, мы замѣчаемъ въ Уложеніи стремленіе опредѣлить точнѣе субъективную сторону преступленія, но замѣчаемъ въ тоже время и препятствіе; встрѣчаемое имъ въ этомъ стремленіи, и заключающееся въ малоій еще способности законодательства къ отвлеченному юридическому анализу и къ формулированію общихъ юридическихъ опредѣленій. Оно постоянно желаетъ приводить наказаніе въ соотвѣтствіе съ субъективной стороной преступленія; но не въ силахъ еще установить общихъ опредѣленій объ участіи знанія и воли въ совершеніи преступленія. Поэтому оно останавливается преимущественно на опредѣленіи отдѣльныхъ случаевъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ вводитъ свои постановленія о вмѣненіи въ слишкомъ большую зависимость отъ особенностей, представляемыхъ именно этими, опредѣляемыми имъ случаями. Отсюда замѣчаемая въ Уложеніи, такъ сказать, неравномѣрность анализа субъективной стороны преступленія, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ оно не можетъ ограничиваться или полнымъ признаніемъ, или полнымъ отрицаніемъ качества дѣянія въ преступленіи.

Сознавая малую свою способность къ анализу воли, Уложеніе прибѣгаетъ къ помощи Градскихъ Законовъ и Литовскаго Статута, изъ которыхъ и заимствуетъ почти всѣ свои опредѣленія о вмѣненіи. Но съ одной стороны законодательство Литовскаго Статута само еще не возвысилось до установленія и формулированія общихъ началъ вмѣненія; а съ другой различіе между юридическимъ пониманіемъ эпохи, непосредственно предшествовавшей Уложенію, и между воззрѣніями греко-римскаго права Градскихъ Законовъ было столь велико, что непосредственное, полное заимствованіе изъ нихъ ученія о волѣ было для Уложенія дѣломъ невозможнымъ. Уложеніе представляетъ въ отношеніи къ этому праву переходную ступень: оно признаетъ необходимость внесенія въ законодательство его ученія о вмѣненіи, но само ограничивается еще только заимствованіемъ отдѣльныхъ постановленій (и притомъ главнымъ образомъ постановленій, относящихся къ опредѣленію обязанности вознагражденія убытковъ по мѣрѣ умышленности ихъ нанесенія). Въ отношеніи же къ опредѣленію собственно уголовнаго вмѣненія, оно предпочитаетъ заимствованіе изъ Литовскаго Статута, какъ болѣе близкаго къ юридическому пониманію своей эпохи законодательства. Различіе въ юридическомъ пониманіи, представляемое этими двумя законодательствами должно было неминуемо отразиться въ Уложеніи, тѣмъ болѣе, что оно еще не было въ силахъ возвыситься надъ казуистической формой заимствованій. Замѣтимъ однако, что хотя Уложеніе и не воспользовалось всѣмъ, что оно могло найти относительно ученія о волѣ въ Градскихъ Законахъ, то все таки, опредѣленно высказанное имъ сознаніе необходимости внесенія въ дѣйствующее законодательство ученія этихъ законовъ было значительнымъ успѣхомъ, въ особенности въ отношеніи къ по-

слѣдующему времени. По свидѣтельству Карамзина, почти непосредственно за Уложеніемъ (въ 1654) потребность въ общемъ опредѣленіи началъ вмѣненія могла уже быть удовлетворена сообщеніемъ обязательной силы заключающимся въ Кормчей постановленіямъ греко-римскаго права.

Не однимъ только заимствованіемъ опредѣленій о вмѣненіи изъ законодательствъ, стоящихъ не на одной степени развитія, объясняется не одинаковая въ разныхъ случаяхъ оцѣнка въ Уложеніи субъективной стороны преступленія. Должно обратить вниманіе еще на другую причину, вслѣдствіе которой успѣхи Уложенія въ оцѣнкѣ субъективной стороны преступленія не могли быть равномѣрны. Причина эта заключается въ указанномъ уже нами особомъ отношеніи, въ которомъ государство продолжало находиться къ нѣкоторымъ преступленіямъ. Хотя прежняя противоположность между судомъ и губнымъ сыскомъ въ періодъ Уложенія уже потеряла свою рѣзкость, и опредѣлялась главнымъ образомъ какъ различіе между уголовнымъ и гражданскимъ процесомъ; но въ предѣлахъ уголовнаго процесса Уложеніе продолжаетъ еще выдѣлять преслѣдованіе тѣхъ преступленій, которыя подали ближайшій поводъ къ установленію губнаго сыска, въ томъ случаѣ, когда они совершаются лихими людьми. Это особенно замѣтно въ отношеніи къ татьбѣ: на губномъ судѣ первая татьба (Ст. 9, гл. XXI) влечетъ за собой торговую казнь, отрѣзаніе лѣваго уха и двухлѣтнее тюремное заключеніе; вторая — торговую казнь отрѣзаніе праваго уха и 4 хъ лѣтнее заключеніе; третья — смертную казнь. При этомъ обвиняемый пытается не только въ томъ преступленіи, по которому приведенъ къ сыску; но и въ такихъ, въ которыхъ онъ непосредственно не обвиняется. Между тѣмъ кража, совершаемая на государевѣ дворѣ — обстоятельство совершенія, по-

стоянно усиливающее мѣру наказанія въ Уложеніи — наказывается несравненно слабѣе: именно за первую кражу назначается только наказаніе кнутомъ, за вторую тоже наказаніе и полугодовое заключеніе; за третью отсѣченіе руки (ст. 9. гл.III.). Такъ какъ Уложеніе удерживаетъ въ значительной степени прежній порядокъ преслѣдованія вѣдомыхъ лихихъ людей, то по указаннымъ прежде причинамъ, оно въ меньшей мѣрѣ согласуетъ съ началами вмѣненія наказаніе за преступленія, совершаемыя такими людьми.

На основаніи сказаннаго мы не можемъ ожидать отъ Уложенія общихъ опредѣленій, какъ способности къ вмѣненію, такъ и причинъ, уничтожающихъ эту способность. Способность къ вмѣненію опредѣляется возможностью для субъекта свободнаго самоопредѣленія и зависитъ, слѣдовательно, отъ возраста преступника и тѣхъ физическихъ и моральныхъ причинъ, вслѣдствіе которыхъ возможность самоопредѣленія временно или постоянно прекращается. Мы не находимъ въ Уложеніи опредѣленія вліянія возраста: оно ничего не говоритъ о совершеніи преступленій малолѣтными или престарѣлыми. Такое умолчаніе непонятно при той степени общаго развитія, на которой стоитъ законодательство Уложенія, и можетъ быть объяснено только тѣмъ, что преступленія малолѣтныхъ подлежали церковному суду, который могъ руководствоваться относительно ихъ постановленіями Кормчей. Послѣ Уложенія, именно въ Новоуказныхъ статьяхъ Сыскнаго Приказа 1669 г. (ст. 79.) встрѣчаемъ заимствованное изъ Градскихъ Законовъ постановленіе о совершеніи убійства малолѣтнымъ: «аще седьми лѣтъ отрокъ убьетъ кого-пли бѣсный, не повиненъ есть смерти». Опредѣленія тѣхъ физическихъ и моральныхъ причинъ, которыя вліяютъ на самоопредѣленіе, мы въ Уложеніи тоже не находимъ. Такое опре-

дѣленіе, трудное и для болѣе совершеннаго законодательства, было еще не по силамъ Уложенію. Одно только постановленіе его можетъ быть отнесено сюда, именно непризнаніе опредѣленнаго злаго умысла въ убійствѣ, совершенномъ въ пьянствѣ. Впрочемъ и здѣсь Уложеніе не остается строго послѣдовательнымъ, и въ 17-й статьѣ главы XXII-й не различаетъ, было ли совершено преступленіе съ похвалы, или съ пьянства, или съ умысломъ. Уложеніе не упоминаетъ о совершеніи преступленія въ безуміи, хотя въ Град. Законахъ, помѣщенныхъ въ Кормчей, и говорится о томъ, что *бѣсный* за убійство не подлежитъ смерти. Это постановленіе, какъ мы видѣли, перешло въ Новоук. Статьи.

Нарушеніе права можетъ быть признано дѣяніемъ лица или вмѣнено ему только въ той мѣрѣ, въ какой обусловлено его знаніемъ и волей. Въ анализѣ этой субъективной стороны преступленія Уложеніе идетъ далѣе предшествовавшихъ ему памятниковъ, и не останавливается уже на одномъ различеніи нарушеній случайныхъ отъ намѣренныхъ. Оно различаетъ уже степени участія воли въ преступленіи, хотя и не доходитъ до совершенно яснаго и опредѣленнаго сознанія этихъ степеней. Наибольшей опредѣленности достигаетъ оно въ установленіи понятія о злomъ умыслѣ. (И для него, впрочемъ, Уложеніе не утверждаетъ особаго термина, и обозначаетъ его словами — умышленіе, хитрость и воровство). Умышленнымъ или хитростнымъ дѣломъ Уложеніе считаетъ то, которое опредѣляется знаніемъ и волей преступника: такое дѣло влечетъ за собою высшую мѣру наказанія. Значеніе злаго умысла съ бо́льшею опредѣленностью выступаетъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ преступленіе влечетъ за собою смертную казнь, ибо назначеніе ея постоянно обусловливается этою степенью виновности. Въ одномъ позднѣйшемъ актѣ (1649 г.) гово-

рится прямо: «а за безхитростное дѣло нашимъ русскимъ людямъ довелось чинить *наказаніе*, а не смертная казнь» (Доп. къ Акт. Ист. Т. III. № 52). Выраженія — умышленіе и хитростное, нарочное дѣло уже предполагаютъ участіе въ совершеніи какъ воли, такъ и знанія обвиняемаго: но въ нѣкоторыхъ случаяхъ Уложеніе именно упоминаетъ объ знаніи, какъ необходимомъ условіи для полнаго понятія умысла. Такъ (въ 3-й ст. гл. IV) за употребленіе нарядныхъ писемъ назначается смертная казнь, но только въ томъ случаѣ, когда виновный зналъ, что они воровскія. Уложеніе, сверхъ того, различаетъ виды умысла: отъ дѣяній, которыя оно называетъ умышленными (и которыя собственно должны быть названы предумышленными или преднамѣренными), оно отличаетъ дѣянія, совершенныя безъ опредѣленнаго умысла. Это видно изъ того, что убійство, совершенное въ дракѣ, наказывается несравненно легче, нежели умышленное (ст. 77 и 78. гл. XXI). (Должно замѣтить однако, что здѣсь упоминается именно убіеніе боярскихъ людей и крестьянъ лицами одного съ ними званія или же боярскими дѣтьми и ихъ приказчиками: распространяется ли понятіе неопредѣленнаго умысла и на всѣ вообще случаи убійствъ въ дракѣ—опредѣлить трудно, хотя можно предположить утвердительный отвѣтъ). Въ случаяхъ драки на Государевѣ Дворѣ или на Судѣ Уложеніе, по видимому, не вступаетъ въ опредѣленіе степени умысла: наказаніе назначается, смотря по тому, умретъ ли раненый, или обможется, совершенно независимо отъ того, имѣлъ ли виновный опредѣленное намѣреніе убить своего противника или нѣтъ [1]). (Глава IV. статьи 3, 4. 5. 6. и Гл. X, Ст. 105).

[1]) Едва ли можно здѣсь видѣть случай *неумышленнаго* (въ томъ смыслѣ, въ какомъ это слово принимается въ Уложеніи) убій-

Понятіе посредствующихъ между умысломъ и случаемъ состояніи воли (неосторожной вины) въ Уложеніи не довольно опредѣленно: даже самое понятіе случая не установилось еще въ немъ совершенно точно. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ Уложеніе различаетъ довольно точно случай отъ вины неосторожной и даже самыя степени неосторожной вины; въ другихъ же или недостаточно отличаетъ высшія степени неосторожности отъ умысла, или смѣшиваетъ неосторожную вину съ случаемъ. Въ этомъ нельзя не видѣть послѣдствій заимствованія относящихся сюда статей изъ двухъ различныхъ источниковъ — Градскихъ Законовъ и Литовскаго Статута. Слѣдуя первымъ, Уложеніе признаетъ нарушеніе случайнымъ, если оно произошло вслѣдствіе причинъ, привошедшихъ къ дѣянію независимо отъ воли и знанія лица, и дѣйствіе которыхъ не могло быть имъ предусмотрѣно (Ст. 225 гл. X. Здѣсь виновный въ зажженіи чужихъ полей или огородовъ освобождается отъ взысканія убытковъ, если будетъ доказано, «что свои нивы или траву зажегъ въ тихое время, а послѣ того огонь разжегся отъ вѣтра, а вѣтръ пришелъ бурею или вихремъ вскорѣ... потому что такое запаленіе учинится изволеніемъ Божьимъ, а не отвѣтчиковымъ умышленіемъ». Въ такомъ случаѣ прекращается всякая, даже гражданская отвѣтственность. Тоже установляется въ статьѣ 226-й относительно пожара случившагося непарочнымъ дѣломъ.) За неосторожную вину признается «небереженіе», т. е. тотъ случай, когда вредное послѣдствіе могло быть предусмотрѣно или предотвращено, но этого не было сдѣлано по лѣности — «небереженію». За такую вину (Статья 224) назначается только частное вознагражденіе: «да будетъ . .. что

ства и усиленія наказанія только вслѣдствіе мѣста совершенія.

онъ учинилъ то хитростью, пустилъ огонь по вѣтру, и чужіе нивы и огороды не отнялъ своею лѣностью, а отняти было мочно, и на немъ истцамъ убытки ихъ велѣть доправити по сыску». Тоже самое опредѣляется въ томъ случаѣ, (ст. 227) если нанимаемому кѣмъ либо двору «учинится запаленіе его (нанимающаго) небереженіемъ». (Впрочемъ въ послѣднемъ случаѣ предполагается особое основаніе требованію вознагражденія — договоръ о томъ, чтобы дворъ отъ огня беречь.) Рядомъ съ этими статьями встрѣчаемъ нетолько взысканіе убытковъ безъ различенія умысла отъ неосторожности, но и назначеніе, сверхъ того, пени. Статья 223, о лѣсномъ пожарѣ, уравниваетъ случаи зажженіе лѣса по недружбѣ, нарочнымъ дѣломъ (слѣдственно неопредѣленный умыселъ) съ произведеніемъ пожара по неосторожности — «пастуховымъ небереженіемъ», и назначаетъ въ томъ и другомъ случаѣ, сверхъ вознагражденія убытковъ, неопредѣленную пеню. Статья эта заимствована изъ Литовскаго Статута.

Опредѣленіе ненамѣреннаго убійства, несоотвѣтствующее указанному нами, весьма точному различенію случая отъ неосторожной вины, встрѣчается въ статьѣ 20. гл. XXII. Здѣсь Уложеніе главнымъ образомъ обращаетъ вниманіе на отсутствіе опредѣленнаго умысла («а недружбы и ни какія вражды напередъ того у того, кто убьетъ, съ тѣмъ, кого убьетъ, не бывало; и сыщется, что убійство учинилось не нарочно, безъ умышленія»); но въ опредѣленіе, въ какой мѣрѣ представляется здѣсь вина неосторожная, оно не входитъ. Болѣе точное опредѣленіе случая представляетъ статья 18-я (той же Главы), въ которой условіемъ безнаказанности полагается невозможность предотвратить преступное послѣдствіе: «и будетъ такое убійство учинится отъ кого безъ умышленія, потому что лошадь, отъ чего испужався и узду изорвавъ, разнесетъ, и удержать ея будетъ не мочно.»

Грубая неосторожность разсматривается Уложеніемъ наравнѣ съ умысломъ: «а будетъ кто съ похвалы или съ пьянства, или умысломъ. ...» (Ст 21. Гл. XXII). Такимъ образомъ, хотя Уложеніе и различаетъ въ отдѣльныхъ случаяхъ даже степени вины неосторожной, но не представляетъ общихъ, въ цѣломъ памятникѣ равномѣрно признаваемыхъ опредѣленій преступности дѣяній по мѣрѣ участія въ ихъ совершеніи воли и знанія дѣйствующаго субъекта. О совершеніи преступленія вслѣдствіе внѣшняго насилія въ Уложеніи не упоминается. Изъ того, что было сказано о знаніи, какъ условіи понятія умысла, видно, что фактическое незнаніе или заблужденіе прекращаетъ вмѣненіе: но точнѣе понятіе о такаго рода случайности не опредѣляется.

Разсматривая памятники, предшествовавшіе Уложенію, мы видѣли, что въ нихъ вовсе не встрѣчается признанія покушенія какъ самостоятельнаго понятія. Само Уложеніе не представляетъ въ этомъ отношеніи значительнаго успѣха. Оно опредѣляетъ покушеніе главнымъ образомъ въ сферѣ преступленій государственныхъ, слѣдовательно именно тамъ, гдѣ по самому свойству преступленія, полное наказаніе должно было слѣдовать за нимъ независимо отъ его совершенія. Дѣйствительно, въ отношеніи къ этимъ преступленіямъ, по особенному ихъ значенію, Уложеніе уравниваетъ покушеніе съ совершеніемъ, и назначаетъ при томъ высшую мѣру наказанія независимо отъ большей или меньшей степени его отдаленности, хотя и различаетъ вообще эти степени. Такъ 1-я ст. 21-й гл. говоритъ объ отдаленномъ только покушеніи («злое дѣло мыслилъ и дѣлать хотѣлъ»), 2-я же о начатомъ уже исполненіи намѣренія.

Признаніе самостоятельнаго значенія покушенія видно, сверхъ того, въ 8-ой ст. гл. XXII-ой, назначающей отсѣ-

ченіе руки за покушеніе, даже отдаленное, слуги къ убійству своего господина. Наконецъ какъ отдаленнѣйшій видъ покушенія можетъ быть разсматриваема въ Уложеніи угроза или похвальба смертоубійствомъ. Если похваляется прожиточный человѣкъ, то на него дается опасная грамота съ большею заповѣдью; сверхъ того, при дѣйствительномъ исполненіи преступнаго намѣренія, предварительная угроза служитъ отягчающимъ обстоятельствомъ [1]). Если же виноватъ человѣкъ недостаточный, то угроза уже сама по себѣ подвергаетъ его наказанію, именно тюремному заключенію.

Болѣе указаній находимъ въ Уложеніи относительно участія въ преступленіи. Оно различаетъ даже отдѣльные виды участія; но до яснаго пониманія сущности этихъ видовъ оно еще недостигаетъ. Основаніе для сужденія объ участіи заключается въ различномъ отношеніи преступленія къ волѣ участвующихъ въ его совершеніи лицъ; въ томъ, что воля каждаго изъ участвующихъ можетъ представляться или опредѣляющею волю другихъ участниковъ, или обратно, состоящею подъ чужимъ опредѣленіемъ — откуда и возникаютъ понятія о главной виновности, помощи и сообщничествѣ. Такаго анализа воли участниковъ въ Уложеніи мы не встрѣчаемъ; и такъ какъ оно, въ тоже время, не установляетъ и здѣсь общихъ понятій, а ограничивается опредѣленіемъ отдѣльныхъ случаевъ, то весьма трудно составить себѣ точное понятіе о его воззрѣніи на участіе. Въ от-

[1]) Характеръ покушенія можетъ быть, впрочемъ, отрицаемъ за угрозой, на томъ основаніи, что Уложеніе, предѣляя наказаніе за исполненіе угрозы и предусматривая тотъ случай, когда угрожавшій только ранитъ того, кому угрожалъ убійствомъ, наказываетъ виновнаго только за нанесеніе ранъ, и не входитъ въ разсмотрѣніе того, были ли онѣ нанесены въ намѣреніи причинить смерть, или безъ этого намѣренія.

ношеніи къ умышленному убійству и мучительскому наругательству оно не только признаетъ интеллектуальную главную виновность, но уравниваетъ ее съ физическимъ исполненіемъ дѣла. (При этомъ оно, очевидно, руководится постановленіемъ Кормчей: «повелѣвый кому убити нѣкоего, яко убійца осуждается».) Тотъ, по чьему приказанію или наученію (слѣдовательно нѣтъ необходимости признавать здѣсь только дѣйствіе власти) совершится убійство или наругательство, наказывается постоянно въ той же мѣрѣ, какъ и самый совершитель. (Ул. гл. XXI, ст. 196. и гл. XXII, ст. 7, 12, 19, 26.) Но это признаніе интеллектуальной главной виновности стоитъ, по видимому, совершенно отдѣльно, потому что Уложеніе вообще не представляетъ даже твердо установленнаго понятія главной виновности. Такимъ образомъ не видно, чтобы понятіе это всегда обусловливалось отношеніемъ воли виновнаго къ цѣлому составу преступленія. При общемъ нападеніи (*скопомъ и заговоромъ*) на чье либо жилище, если при томъ нападающіе кого либо ранятъ или убьютъ, признается убійцей только тотъ, кто на самомъ дѣлѣ явился физическимъ главнымъ виновникомъ, прочіе же признаются только товарищами и наказываются слабѣе, не различая, входило ли убійство въ цѣль ихъ предварительнаго соглашенія, или нѣтъ (Гл. XXI, ст. 196) Въ 16-й ст. главы XXII-ой помощники уравниваются съ главными виновниками: «а будетъ кто..... придетъ въ чей домъ, и похочетъ надъ госпожею того дома какое дурно учинить, или ее изъ того дому похочетъ куда увести; а люди ея отъ того вора ее не оборонятъ и учнутъ помочь чинить тѣмъ людямъ, кто по нее пріѣдетъ: тѣхъ воровъ..... и которые люди имъ.... учинятъ помочь, всѣхъ казнити смертью». (Впрочемъ здѣсь можетъ имѣть вліяніе то обстоятельство, что помощниками являются слуги того, надъ кѣмъ совершено пре-

ступленіе.) Такое же уравненіе помощи съ главною виновностью имѣетъ мѣсто въ отношеніи къ разбою. Уложеніе, подобно Губ.Грамотамъ, подвергаетъ виновныхъ въ подводѣ разбойниковъ и татей и попаровкѣ имъ одному наказанію съ главными виновниками. Въ связи съ этими видами участія Уложеніе упоминаетъ о становщикахъ (пристанодержателяхъ), хотя въ сущности, пристанодержательство составляетъ не столько видъ участія въ опредѣленномъ преступленіи, совершеніе котораго имъ облегчается, сколько самостоятельное, хотя и имѣющее акцессуарное въ отношеніи къ нему значеніе, преступленіе. Объ интеллектуальной помощи Уложеніе не говоритъ. Вообще должно замѣтить, что понятіе положительной помощи въ Уложеніи еще слабо отдѣляется отъ понятія сообщества — въ названіи товарищей оно соединяетъ оба эти понятія.

Отрицательное участіе опредѣляется намѣреннымъ воздержаніемъ отъ возможнаго препятствованія совершенію преступленія. Въ Уложеніи оно уже признается, и притомъ въ весьма широкихъ размѣрахъ. Сюда относится ст. 59, гл. XXI, которая подвергаетъ наказанію людей, не подавшихъ помощи противъ разбойниковъ или несодѣйствовавшихъ къ ихъ поимкѣ, если они слышали крикъ разбиваемыхъ или были приглашаемы къ преслѣдованію. Въ связи съ отрицательнымъ участіемъ въ Уложеніи наказывается потачка татямъ и разбойникамъ, заключающаяся въ необъявленіи жителями города или села объ извѣстныхъ имъ татяхъ. Виновнымъ въ потачкѣ признается и тотъ, кто не остановитъ грабителей, когда поймать ихъ было можно. (Глава XXI. ст. 15). Должно замѣтить, впрочемъ, что здѣсь причина наказанія заключается нестолько въ признаніи участія, сколько въ неисполненіи образовавшейся вслѣдствіе губнаго сыска

общей обязанности общинъ ловить и представлять татей и разбойниковъ къ сыску.

Виновные въ такомъ укрывательствѣ наказываются, по Уложенію, пенями и взысканіемъ вытей въ истцевы иски. (Сюда же можно отнести и наказаніе обыскныхъ людей, если одобренные ими люди будутъ уличены впослѣдствіи.) Но недонесеніе по государственнымъ преступленіямъ наказывается также какъ и непосредственная виновность. Какъ отдаленный видъ покровительства разсматриваетъ Уложеніе пріемъ на сохраненіе и продажу завѣдомо разбойной и татиной рухляди и животовъ.

Сообщничества, въ смыслѣ распространенія на участниковъ совершенія преступленія понятія главной виновности, Уложеніе не опредѣляетъ какъ самостоятельной формы участія. Хотя оно и упоминаетъ о совершеніи преступленія скопомъ и заговоромъ, но не видно, чтобы этотъ способъ совершенія самъ по себѣ вліялъ на опредѣленіе наказанія виновныхъ. Тѣмъ менѣе различаетъ Уложеніе случайное сообщничество отъ обусловленнаго предварительнымъ соглашеніемъ и отдѣльные виды послѣдняго. Понятіе сообщничества опредѣляется въ Уложеніи, главнымъ образомъ, непосредственнымъ участіемъ въ совершеніи преступленія, причемъ степень наказанія сообщниковъ опредѣляется различно: или по мѣрѣ физическаго содѣйствія совершенію (физическій главный виновникъ наказывается строже), или независимо отъ этой мѣры (напр. въ разбоѣ, гдѣ участники въ совершеніи вообще называются товарищами и наказываются независимо отъ ихъ взаимныхъ отношеній), или наконецъ сообразно особенному отношенію преступленія къ тому или другому участнику. (Такъ за принужденіе къ совершенію лживой кабалы собственно главный виновникъ наказывается слабѣе, нежели подъячій, писавшій завѣдомо такую кабалу; ибо на послѣднемъ

лежитъ особая обязанность относительно совершенія актовъ.)

Въ заключеніе замѣтимъ, что не смотря на значительное превосходство, представляемое Уложеніемъ въ опредѣленіи субъективной стороны преступленія сравнительно съ Судебниками, въ особенности съ Губными Грамотами, оно само было только переходною ступенью къ болѣе полному усвоенію законодательствомъ ученія о вмѣненіи. Недостаточная общность постановленій Уложенія, относящихся къ вмѣненію, въ непродолжительномъ времени была восполнена сообщеніемъ обязательной силы относящимся къ нему постановленіямъ Градскихъ законовъ. Новоуказныя Статьи Сыскнаго Приказа, равно какъ и отдѣльные акты, изданные послѣ Уложенія, нетолько признаютъ эти законы за основаніе своихъ постановленій и выписываютъ изъ нихъ опредѣленія вмѣненія, но прямо говорятъ объ нихъ, какъ объ источникѣ права, наравнѣ съ Уложеніемъ. («Которыя тати и разбойники и смертные убойцы за свои вины по Улорженію и по Градскимъ Законамъ доведутся казнить смертію и пр.» Нов. Ст. Сыск. Прик. 1669 г. ст. 86. Тоже въ статьѣ 112-ой.) Такимъ образомъ продолжительный процессъ развитія нашего древняго уголовнаго права заключился признаніемъ общеразумныхъ началъ вмѣненія, заключающихся въ Градскихъ Законахъ; и не было невозможностью, чтобы дальнѣйшее развитіе не повело къ ближайшему знакомству съ грекоримскимъ правомъ, а слѣдовательно и къ содѣйствію науки въ установленіи права.

—

35

Цѣна 1 рубл. серебр.